Die Lehre vom Privileg

nach

Gratian und den Glossatoren

des

Corpus iuris canonici.

Inauguraldissertation der theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Von

Dominikus Lindner,

Priester der Diözese Regensburg.

1917.

Imprimatur.

Ratisbonae, die 13. Juli 1917.

Dr. Scheglmann,
Vic. gen.

Vorbemerkung.

Die Gleichheit der Rechte aller entspricht keineswegs dem vollkommensten Zustande einer Rechtsordnung. Wird das allgemeine Gesetz auf alle in gleicher Weise angewendet, so kann es leicht zu unerträglichen Härten führen. Es ist darum angezeigt, daß der Gesetzgeber für bestimmte Fälle Ausnahmen mache. Auf anderen Rechtsgebieten sucht man die Schroffheiten im Gesetze durch besondere Verordnungen und Genehmigungen zu mildern, im kirchlichen Recht hilft man sich nicht selten mit der Erteilung von Privilegien. Es wäre nun gewiß nicht uninteressant das Privileg und Privilegienwesen einmal in der Geschichte zu verfolgen. Bis heute ist das, wenigstens in monographisch-ausführlicher Weise, durchaus noch nicht geschehen. Die vorliegende Arbeit erstreckt sich lediglich auf die Untersuchung der theoretischen Behandlung des Privilegs in der Vergangenheit und zwar beschränkt sie sich wiederum auf einen ganz bestimmten Zeitabschnitt, allerdings auf den bedeutendsten in der ganzen Rechtsgeschichte, nämlich auf jene Periode, welche, wie Stutz sagt,[1]) kaum mit geringerem Recht, als die Gegenwart das Zeitalter der Naturwissenschaft genannt wird, die kanonistische heißen könnte; es ist dies die Zeit von der Mitte des 12. bis zur ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts. Ausgangspunkt ist Gratian, der Begründer der kanonistischen Rechtswissenschaft mit seinem Dekret. Die daran sich anschließende Glossenliteratur, die verschiedenen Summen zu Gratians Dekret, sodann die Apparate und Kommentare zu den privaten und offiziellen Dekretalensammlungen, namentlich auch die systematisch abgefaßten, unsern modernen Lehrbüchern des Kirchenrechts vergleichbaren Summen über die Dekretalentitel und sonstige kanonistische Werke jener Periode z. B. die Quaestiones und Distinctiones bieten den Stoff unserer Abhandlung. Mit Johannes Andreä haben wir unsere Untersuchung abgeschlossen; denn was die Späteren bieten, ist für unsern Gegenstand ziemlich bedeutungslos, zum größten Teil gilt dies übrigens schon

[1]) Gratian und die Eigenkirchen, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 45 Kan. Abt. I (1911), 1.

von Johannes Andreä selbst. Die Arbeiten der Dekretisten wurden, soweit sie erreichbar waren, ziemlich vollständig herangezogen — das Plagiat des Johannes Faventinus, weil eben lediglich Plagiat aus den Summen des Rufin und Stephan von Tournay, wurde übergangen —, unter der Dekretalistenliteratur wurde die wichtigste ausgewählt. Man könnte wohl für diesen oder jenen Punkt noch weitere Belege anführen, aber neue Gedanken von größerer Bedeutung werden sich kaum mehr finden lassen. Das gegebene Material wurde in fünf Hauptteilen verarbeitet. Privilegbegriff, Arten oder Einteilung der Privilegien, Privilegierungsrecht, Wirksamkeit der Privilegien und Endigung derselben. Diese Gliederung wurde vor allem auch deswegen gewählt, weil die alten Kanonisten selbst, wenigstens die späteren, die Theorie vom Privileg hauptsächlich unter diesen Gesichtspunkten behandeln. Die zur Verfügung stehende Literatur setzt sich zum größten Teil zusammen aus Handschriften; soweit Drucke vorliegen, datieren dieselben meist ins 15. oder 16. Jahrhundert zurück. Da die Ausgaben im allgemeinen nicht gerade schwer zugänglich sind, hielten wir es für genügend, jeweils bloß den handschriftlichen Text beizufügen.

Der Verfasser möchte es nicht unterlassen, auch an dieser Stelle allen jenen herzlichst zu danken, welche am Zustandekommen dieser Erstlingsarbeit mitgewirkt haben, so zunächst H. H. Hochschulprofessor Schaub, Regensburg, der ihm die erste Anregung zur Bearbeitung dieses Themas gegeben hat und vor allem H. H. Universitätsprofessor Heinrich M. Gietl, München, der ihm manch trefflichen Wink erteilte und allezeit das wohlwollendste Interesse entgegenbrachte; ferner den H. H. Beamten der Kgl. Hof- und Staatsbibliothek München, der Kgl. Bibliothek Bamberg u. a. die ihn bei Beschaffung der nötigen Handschriften und übrigen Literatur stets in freundlichster Weise unterstützten.

München, im Januar 1917.

Der Verfasser.

Quellenverzeichnis
mit Angabe der benützten Handschriften und Ausgaben.

A. Handschriften.

Die Summe zum Dekret Gratians des Stephan von Tournay Clm. 17162.
Die Summa Monacensis, Clm 16084.
Die Summa Coloniensis, cod. ms. Can. 39 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Die Summa Parisiensis, cod. ms. Can. 36 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Die Summe zum Dekret Gr. des Simon von Bisiniano, cod. ms. Can. 38 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Die Summe zum Dekret Gr. des Sikard von Cremona, cod. ms. Can. 38 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Eine Summa anonyma zum Dekret, cod. ms. Can. 17 der Kgl. Bibliothek Bamberg, auf fo. 75 - 95.
Die Summa Lipsiensis, cod. ms. 986 der Leipziger Universitätsbibliothek
Die Summe zum Dekret Gr. des Huguccio, Clm 10247.
Die Summa Bambergensis, cod. ms. Can. 42 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Der Apparat des Vinzentius Hispanus zur Compilatio I u. II, cod. ms. 983 der Leipziger Universitätsbibliothek.
Die Glossa ordinaria des Tankred zur Compilatio I, II u. III, cod. ms. Can. 19 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Die Quaestiones des Damasus, cod. ms. Can. 42 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Die Summe des Damasus, cod. ms. 2080 der Wiener Hofbibliothek.
Die Glossa ordinaria zum Dekret Gr. des Johannes Teutonikus, cod. ms. Can. 13 der Kgl. Bibliothek Bamberg.
Die Summa super titulis decretalium des Johannes Hispanus de Petesella, cod. ms. 1009 der Leipziger Universitätsbibliothek.
Die Summa super titulis decretalium des Goffred von Trano, Clm 741.
Die Summa super titulis decretalium des Bernhard von Parma, cod. ms. 2190 der Wiener Hofbibliothek.
Die Apostillae zur Dekretalensammlung Gregors IX. des Bernardus Kompostellanus junior, cod. ms. 853 der Großherzogl. Bibliothek Darmstadt.
Die Summa aurea sup. tit. decretal. des Hostiensis, Clm. 24.
Der Kommentar desselben zu den Dekretalen Innozenz' IV., cod. ms. 853 der Großherzogl. Bibliothek Darmstadt.
Der Kommentar des Abbas antiquus zur Dekretalensammlung Gregors IX. Clm. 6349.

Der Kommentar des Dinus Mugellanus zu den regulae iuris in VI^to^, Clm 329.
Der Kommentar des Johannes Monachus zum Liber sextus, Clm 329.
Der Kommentar des Guido von Baysio zum Liber sextus, Clm 3888.

B. Ausgaben.

Corpus iuris canonici, hrgg. v. Emil Friedberg, Leipzig 1879—1881.
Corpus iuris civilis, hrgg. v. Krüger-Mommsen-Schöll, Berlin 1911 ff.
Quinque Compilationes antiquae, hrgg. v. Emil Friedberg, Leipzig 1882.
Summa des Paucapalea über das decretum Gratiani, hrgg. v. Joh. Fr. v. Schulte, Gießen 1890.
Die summa magistri Rolandi, hrgg. v. Fr. Thaner, Innsbr. 1874.
Die Summa des Stephanus Tornacensis über das decretum Gratiani, hrgg. v. Joh. Fr. v. Schulte, Gießen 1891.
Summa decretalium Bernardi Papiensis, hrgg. v. E. A. Th. Laspeyres, Rgsbg. 1860.
Die Glossa ordinaria zum Dekret Gratians des Johannes Teutonikus, Paris 1505, Venedig 1605.
Die Glosse des Johannes Teutonikus zur Compilatio IV., in Antonii Augustini opera omnia, tom. IV., Lucca 1769.
Die Summa super titulis decretalium des Goffred von Trano Venedig 1564.
Der Apparatus super quinque libris decretalium et super decretalibus per eundem des Innozenz IV., Lyon 1525.
Die Glossa ordinaria zur Dekretalensammlung Gregors IX. des Bernhard von Parma, Venedig 1498.
Die Summa aurea sup. titul. decretal. des Hostiensis, Lyon 1518.
Der Apparatus super titulis decretalium des Hostiensis, Straßburg 1512.
Das Rosarium zum Dekret des Guido von Baysio (Archidiakonus), Inkunabel der Münchener Universitätsbibliothek (ohne Jahreszahl).
Die Novella super titulis decretalium des Johannes Andreä, Venedig 1489.
Die Glossa ordinaria zum Liber sextus des Johannes Andreä nebst dessen Additiones dazu, Basel 1494.
Die Quaestiones Mercuriales super regulis iuris des Johannes Andreä, Venedig 1491.
Der Apparat desselben zu den Klementinen, Basel 1494.

Die benützte Literatur ist innerhalb der Abhandlung an den betreffenden Stellen jeweils angegeben.

Abkürzungen.

A. f. K. R. = Archiv für katholisches Kirchenrecht.
W. S. B. = Sitzungsberichte der phil.-histor. Klasse der Wiener Akademie der Wissenschaften.
Nov. decr. = Novella zu den Dekretalen des Johannes Andreä.

I. Der Begriff privilegium.

1. Worterklärung.

Gratian handelt in seinem Werke Concordia discordantium canonum[1]) zunächst (D. 1—3) vom Recht und Gesetz und deren Arten. Im Dictum nach c. 2 D. 3 stellt er folgenden Uebergang her: Haec quidem de generalibus regulis intelligenda sunt. § I. Sunt autem quaedam privatae leges, tam ecclesiasticae quam saeculares, quae privilegia appellantur und führt dann des Isidor von Sevilla Definition vom Privileg an: Privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum est, quod in privato feratur.[2]) Gratian leitet demnach wohl mit Isidor das Wort Privileg ab von privatus und lex. Im berühmten Dictum n. c. 16 C. 25 q. 1 insinuiert er indes noch eine andere und zwar etwas eigentümliche Etymologie, wenn er (§ 2) sagt: Privilegia namque dicuntur quasi privata legia, eo quod privatam legem singulis generent. Danach wäre privilegium

[1]) Dies der ursprüngliche und sehr wahrscheinlich von Gratian selbst stammende Titel. Die Bezeichnung decreta und decretum Gratiani sind erst späteren Datums. Vgl. Fr. Heyer, Der Titel der Kanonessammlung Gratians, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 33 Kan. Abt. 2 (1912), 336—342. Dazu: ders., Namen und Titel des Gratianischen Dekretes, im A. f. K. R. 94 (1914), 501—517. Die Entstehungszeit dürfte mehr um 1140 als 1150 anzusetzen sein. Vgl. Joh. Fr. v. Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechtes von Gratian bis auf die Gegenwart I, 48; Paul Fournier, Deux controverses sur les origines du Décret de Gratien, in der Revue d' histoire et de litterature religieuses III (Paris 1898), 253 ff. 280. Dazu Augusto Gaudenzi, L' età del decreto di Graziano e l' antichissimo ms. cassinese di esso, in den Studi e memorie per la storia dell' Università di Bologna I, 1 (Bologna 1907), 65 ff.

[2]) V libr. Ethim. c. 18.

zusammengesetzt aus privatus und legium; (Legium oder legivum (von legere) = pulpitum, Lesepult, Kanzel, Tribunal. [1])

Keiner der alten Kanonisten außer Hostiensis hat diese letztere Worterklärung akzeptiert. So wählte Paucapalea, der Schüler Gratians, in seiner Summe zum Dekret,[2]) die er zwischen 1144 und 1148 verfaßte,[3]) unter den verschiedenen Definitionen, die man vom Privileg gab,[4]) diese aus: (est) privilegium, quod aliquem a iure communi privat seu immunem facit;[5]) er leitet im Hinblick auf die Wirkung des Privilegs: Entbindung vom gemeinen Recht, somit sichtlich das Wort her von privare und lex. (Statt lex setzt er ius commune.)

Rufin folgt in seiner trefflichen Summe[6]) zum Dekret der Etymologie des Isidor. Er läßt dabei auch erkennen, in welchem Sinn er das Wort privatus versteht, nämlich in dem nicht gewöhnlichen Sinn von Laie. Dies ergibt sich aus dem Zusatz: non quod tantum privatis dentur, sed etiam dignis clericis et ipsis ecclesiis.[7]) Privileg bedeutet hiemit so viel wie Laiengesetz.

Stephan von Tournay, dessen Summe[8]) meist nur eine Kompilation aus denen des Paucapalea und Roland Bändinelli[9]) (nachmals Papst Alexander III.) darstellt, hält neben der Etymologie des Isidor die Ableitung des Paucapalea aus privare und lex fest. [10])

Die Summa Monacensis,[11]) welche als die erste in zusammenhängender Weise kurz die Hauptpunkte der Lehre vom Privileg erörtert, sieht im Wort privilegium eine Verbindung aus

---

[1]) Vgl. Du Cange, glossarium mediae et infimae latinitatis

[2]) Hgg. von Schulte, Die Summa des Paucapalea über das decretum Gratiani, Gießen 1890.

[3]) L. c. p. IX. s.

[4]) Z. D. 3; verumtamen quid regula, quid privilegium sit, alibi aliter definitur l. c. p. 10.

[5]) Ibid. p. 10.

[6]) Hgg. von H. Singer, Die Summa decretorum des Magister Rufinus, Paderborn 1902. Abfassungszeit 1157–1159. L. c. p. LXXVIII.

[7]) Z D. 3 l. c. p. 13. Im nämlichen Sinn gebraucht er es z. C. 17 q. 7 c. 26 privatum (sc. ius), quia privatae personae, i. e. laico, competit. L. c. p. 370.

[8]) Hgg. von Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das decretum Gratiani, Gießen 1891. Sie fällt in die sechziger Jahre des 12. Jahrhunderts, sicherlich nicht vor 1159. Vgl. Singer, Summa Rufini p. XVI [91].

[9]) Hgg. von Fr. Thaner, Die Summa Magistri Rolandi, Innsbr. 1874, in den Hss. als stroma bezeichnet, verfaßt vor 1148. L. c. p. XLI.

[10]) Vel inde dicitur privilegium, quod aliquem privat a iure communi vel in aliquo ius commune privat officio suo. Z. c. 3 D. 3 l. c. p. 13.

[11]) Enthalten in Clm. 16084 fo. 1 co. 1 fo. 27 co. 3. Ohne Zweifel noch in den sechziger Jahren des 12. Jhrh. von einem Dekretisten älterer Richtung verfaßt, aber jünger als der Kommentar des Stephan. Vgl. Singer, Beiträge zur Würdigung der Dekretistenlitteratur I, im A. f. K. R. 69 (1893), 440 ff.

privatus und lex. Privileg also = privata lex. Der Terminus privatus ist dabei nach ihr entweder im Sinne von einzeln zu verstehen, so daß Privileg ein für einen einzelnen, nicht aber für die Gesamtheit gegebenes Gesetz bedeutet oder er ist zu fassen als Gegensatz zu öffentlich, insoferne das Privileg nicht in der Form eines öffentlichen Gesetzes erlassen wird.[1])

Gerade das Moment, daß Privilegien in privater Weise verliehen werden, hat den Verfasser der gleichzeitig mit dem vorigen Werke oder doch nicht viel später — nach Schulte 1169 oder 1170 — entstandenen anonymen Summe des Codex ms. Bambergensis Can. 39, genannt Summa Coloniensis,[2]) veranlaßt, das Wort privilegium herzuleiten aus privatim und lex. Die Privilegien, sagt er, haben ihren Namen daher, daß sie privatim erteilt werden z. B. in der Kanzlei des Papstes oder des Kaisers oder eines iudex inferior. Daneben erklärt er auch die Zusammensetzung aus privare und lex für möglich; denn durch das Privileg würden die Gesetze ihrer allgemeinen Gültigkeit beraubt.[3])

Sikard von Cremona, dessen Summe[4]) zum Dekret in den letzten Regierungsjahren Alexanders III. (etwa 1179—1181) verfaßt, aber kaum vor 1183 gänzlich vollendet wurde,[5]) sieht das Wort wiederum entstanden aus privare und lex.[6])

Das nicht viel jüngere mit den Worten Omnis qui iuste iudicat beginnende, von Schulte Summa Lipsiensis genannte Werk,[7]) erinnert sofort an Rufin, wenn es zu den Worten

---

[1]) Dicitur autem privilegium quasi privata lex, non communiter, sed specialiter alicui indulta, vel alicuius aut aliquorum intuitu lata extra publicae legis formam. Cod. cit. fo. 25 co. 3.

[2]) Schulte, Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians, 2. Beitrag, W. S. B. 64 (1870), 110; Singer, Beiträge I A. f. K. R. 69 (1893), 420 145.

[3]) . . . Sunt autem praeter has (sc. leges communes) et aliae minores, quae dicuntur privilegia, eo quod privatim vel in privato dantur, ut in camera summi pontificis vel imperatoris vel inferioris iudicis, qui ab eis ius dandi privilegii impetravit, vel ideo privilegium dicitur, quod per hoc leges sua generalitate privantur. Cod cit. p. 34.

[4]) Benützt wurde cod. ms. Bamberg. Can. 38; dort enthalten auf p. 111—242.

[5]) Schulte, 1. Beitrag W. S. B 63 (1869), 342. Geschichte I, 144. F. Kunstmann, Zur Geschichte des Gratianischen Dekrets, A. f. K. R. 10 (1863), 342 ff. Singer, Beiträge I A. f K. R. 69 (1893), 391.

[6]) Dicitur enim privilegium, quia privat a lege communi . . . Dicitur active, quia privans a lege communi, vel passive: lex privata i. e. lex privatae personae vel de re privata. 3. C. 25 q. 1. Cod. cit. p. 203.

[7]) Enthalten im cod. ms. 986 der Leipziger Universitätsbibliothek. Schulte, Geschichte I, 225 f, Die Summa decreti Lipsiensis des Codex ms. 986 der Leipziger Universitätsbibliothek. W. S. B. 68 (1871), 37 ff. Jahr der Abfassung 1186 nach Schulte a. a. O. S. 51.

des c. 3 D. 3 bemerkt: Quandoque dantur (sc. privilegia) ecclesiis, et tunc exceditur etimologia, et ita non dicitur privilegium, eo quod solum privatis detur.[1]) Der Verfasser denkt sich also das Wort zusammengesetzt aus privatus und lex[2]) und „Laiengesetz" ist ihm dessen etymologische Bedeutung.

Auch Huguccio, entschieden der bedeutendste unter den Dekretisten, lehnt in seiner umfangreichen Summe[3]) Isidors Etymologie nicht ab. Er kommentiert das Wort privatorum in eingehender Weise.[4]) Je nachdem man dasselbe entweder als Neutrum oder Maskulinum fasse, bedeute das Wort Privileg entweder ein Gesetz für alles, was vom gemeinen Gesetz ausgenommen ist oder ein bloß für einen einzigen, aber nicht für alle gültiges Gesetz oder ein Gesetz für jene, die in irgend einem Punkt vom gemeinen Recht ausgenommen sind oder ein Gesetz für Privatpersonen im eigentlichen Sinn (nämlich im Gegensatz zu den Amtspersonen usw.) Dazu führt er auch die Etymologie von privare und lex mit den Worten des Stephan von Tournay an.

Eine andere als die bei den Dekretisten zu Tage tretende Wortdefinition bieten auch die Dekretalisten nicht. Letztere geben meist nur, soweit sie summarisch über das Privileg handeln, eine Worterklärung, sehr selten in ihren Apparaten, da eben in den Dekretalensammlungen nicht dieser Anlaß dazu geboten war wie im Dekret durch c. 3 D. 3.

So führt gleich Bernhard von Pavia, ein Zeitgenosse Huguccios, in seiner Summa super titulis decretalium[5]) im 28. Titel, wo er eine kurze Theorie vom Privileg entwickelt, wie-

---

[1]) Cod. cit. fo. 5 co. 2.

[2]) Dasselbe in den Ausführungen über die Privilegien zu C. 25: Dicitur autem privilegium quasi privatorum lex vel lex privata, eo quod privato feratur. Cod. cit. fo. 227 co. 2.

[3]) Um 1188 vollendet. Das hat Gillmann überzeugend nachgewiesen in: Die Abfassungszeit der Dekretsumme Huguccios, im A. f. K. R. 44 (1914), 233 ff. Benützt wurde Clm. 10 247.

[4]) Z. c. 3 D. 3 ad v. privilegia sunt leges privatorum: i e. de privatis sc. separatis a iure communi et sic est neutri (us) generis, vel si masculini, et tunc privatorum i. e. singularium aliquorum vel alicuius intuitu, non communiter omnium, vel privatorum i. e. exemptorum a communi iure in aliquo vel, si (Hs. set) privatorum accipitur proprie, non ideo hoc dicitur, quod tantum privatis detur, sed etiam habentibus dignitatem et collegiis et ipsis ecclesiis et ipsis dignitatibus . . . .

ad v. in privato: i. e. de vel in (pri)vatum conferuntur vel dicitur privilegium, quia aliquem privat a communi iure i. e. eximit vel, quia ius commune privat officio suo in aliquo. Cod. cit. fo. 4 co. 1.

[5]) Hgg. von E. A. Th. Laspeyres, Summa Decretalium Bernardi Papiensis, Regensb. 1860. Ediert oder vollendet wurde sie in den Jahren 1191 bis 1198. S. Schulte, Geschichte I, 180 f.

derum die zweifache Etymologie aus privatus und lex und aus privare und lex an.[1])

Damasus,[2]) Johannes Hispanus de Petesella,[3]) Goffred von Trano,[4]) Bernhard von Parma,[5]) Hostiensis schließen sich in ihren Dekretalensummen bezüglich der etymologischen Erklärung unseres Wortes einfach Isidor an. Das Privileg, sagen sie, heißt so, weil es ist eine lex privata oder eine lex privatorum, ein Gesetz für einzelne, nämlich für jene, welche gegenüber dem gemeinen Recht eine Sonderstellung einnehmen. Hostiensis fügt in seiner weitschweifigen Summa aurea,[6]) wie schon erwähnt, noch die Ableitung Gratians von privatus und legium bei.

Faßt man das Gesagte zusammen, so ergibt sich als Resultat Folgendes: Abgesehen von der seltsamen, von Gratian gebotenen und nur von Hostiensis wiederholten Ableitung des Wortes privilegium von privatus und legium und, wenn man will, abgesehen von jener der Summa Coloniensis von privatim und lex halten die Glossatoren des Corpus iuris canonici als Etymologien von Privileg durchweg diese beiden fest: entweder erklären sie nach dem Vorgang des Isidor von Sevilla das Wort als

---

[1]) Dicitur autem privilegium quasi lex privata, quia in privato fertur vel, quia privat a lege communi. De priv. et exc. privil. 5, 28. § 2; l. c. p. 254.

[2]) In seiner Summa decretalium, die zw. 1210 u. 1215 fallen mag. S. Schulte, Geschichte I, 195. Benützt wurde cod. ms. 2080 der Wiener Hofbibliothek; dort enthalten auf fo. 97—118 unter der falschen Ueberschrift Summa Tancredi. — Dicitur privilegium lex privatorum i. e. exemptorum a iure communi. Cod. cit. fo. 106 co. 1.

[3]) Verfaßte 1235 oder 1236 eine Summa super titulis decretalium, S. Schulte, Geschichte II, 83; ebenso dessen Beiträge zur Literatur über die Dekretalen Gregors IX., Innozenz' IV., Gregors X.; W. S. B. 68 (1871), 61—83. 82 f. Benützt wurde cod. ms. 1009 der Leipziger Universitätsbibliothek. — Dicitur privilegium quasi lex privata. Inde enim privilegium dictum est, quod in privato feratur Cod cit. fo. 285 co. 4.

[4]) Seine von den Späteren häufig benützte Summa sup. tit. decretal. entstand zw. 1241 u. 1243. S. Schulte, Geschichte II, 90. — Privilegia dicuntur leges privatorum a iure communi exemptorum. De priv. et exc. privil. n. 2.

[5]) War Lehrer des kanonischen Rechts in Bologna, starb 1263. Seine Summa sup. tit. decretal., in der er jene des Bernhard von Pavia und Damasus in ausgiebiger Weise heranzieht, verfertigte er nach seinem allgemein als Glossa Ordinaria angesehenen Apparat zur Gregoriana, wenn er auch an letzterem bis zu seinem Tode noch feilte. S. Schulte, Geschichte II, 116 f. Für die Summa wurde benützt cod. ms. 2190 der Wiener Hofbibliothek. — Dicitur privilegium lex privatorum, dicta ex eo, quod in privato feratur ut D. 3 privilegia, et dicitur lex privatorum a iure communi exemptorum, quia privilegium conceditur privatae personae. Cod. cit. fo. 40 co. 1.

[6]) Die uns vorliegende Rezension fällt in die Zeit seiner erzbischöflichen Würde zw. 1250 u. 1261. S. Schulte, Geschichte II, 125 f. — Quare dicitur privilegium? Quia privatam legem tribuit . . .

eine Zusammensetzung aus privatus und lex oder aus privare und lex. Erstere Etymologie geben sie mit der Umschreibung des Wortes durch lex privatorum, soviel wie lex, quae in privato fertur, oder durch lex privata. Das Wort privatus wird aber in einem vielfachen Sinn verstanden und je nachdem ist die Wortbedeutung von privilegium entweder gleich Laiengesetz oder ein nicht für alle, sondern nur für einen oder mehrere gültiges Gesetz oder ein Gesetz für all das, was nicht unter dem gemeinen Recht steht, oder ein Gesetz für Privatpersonen oder schließlich ein nicht in öffentlicher, sondern in privater Weise erlassenes Gesetz. Die Zusammensetzung aus privare und lex folgern sie aus der Wirkung des Privilegs, die besteht in der Entbindung vom gemeinen Recht, näherhin in der Entbindung von den Verpflichtungen desselben oder in der Aufhebung der allgemeinen Gültigkeit eines Gesetzes.

Wissenschaftlich haltbar ist keine der von unseren Autoren gegebenen Etymologien. Die heutige Sprachwissenschaft sieht im Wort privilegium bekanntlich eine Zusammensetzung aus privus und lex und erklärt es als ein Gesetz, das sich nur auf einen einzelnen — privus — bezieht.[1])

Die Glossatoren sind natürlich bei Feststellung der Etymologie des Wortes privilegium in hervorragendem Maße beeinflußt durch ihre Auffassung von dem durch das Wort bezeichneten Gegenstande. In ihrer Worterklärung liegt darum meist schon Sacherklärung. Indes ist letztere in der Regel Gegenstand noch besonderer Erörterung.

2. Sacherklärung.

Gratian sieht im Privileg der Sache nach wesentlich ein Gesetz. Wie bereits bemerkt,[2]) spricht er in den ersten Distinktionen seines Werkes vom Recht und Gesetz und von deren Arten. In diesem Rahmen nun führt er auch das Privileg auf.[3]) Die Privilegien sind ihm eine species der Gesetze, der kirchlichen wie der weltlichen. Er nennt sie privatae leges. Aber der Ausdruck privata lex ist an sich nicht eindeutig. Was versteht nun Gratian darunter? Schon aus der Gegenüberstellung von regulae generales und privatae leges folgt, daß ihm Privileg ein Gesetz ist, das nicht für alle, sondern nur für einzelne gilt. Er sagt dies

---

[1]) Vgl. Forcellini — de Vit, Totius latinitatis Lexicon, Prati 1868. — Stowasser, Lateinisch-deutsches Schul- und Handwörterbuch, Wien 1910.
[2]) S. 7.
[3]) Dict. p. c. 2 D. 3.

auch ausdrücklich in dict. p. c. 16 C. 25 q. 1 mit den Worten: Privilegia namque dicuntur privata legia, eo quod privatam legem singulis generent.

Aber damit ist der Inhalt des Privilegbegriffs noch nicht genügend präzisiert. Eine eigentliche, erschöpfende Definition findet sich nirgends im Dekret. Aus den Erörterungen zu C. 25 läßt sich Näheres gewinnen. Gratian konstruiert in dieser Causa folgenden Fall:

Die römiche Kirche hat den Klerikern einer Taufkirche das Privileg gegeben, daß sie sämtlichen Zehnt ihres Bezirks für sich einfordern dürfen. Weiterhin hat sie nachträglich an ein Kloster das Privileg der Freiheit von jeglicher Zehntabgabe verliehen. Dieser Fall veranlaßt zunächst die Frage: Können die genannten Kleriker ihr Privileg auch tatsächlich geltend machen? Die Antwort darauf scheint negativ auszufallen; denn dieses Privileg steht im Widerspruch mit dem allgemeinen Gesetz, das bestimmt, daß die kirchlichen Einkünfte immer geviertelt und an den Bischof, Kleriker, die Kirchenfabrik und die Armen verteilt werden müssen.

Dem angeführten Beispiel von Privileg haftet unverkennbar das Merkmal des Widerspruchs mit dem gemeinen Recht an. Ist aber das für Gratian überhaupt ein Wesensmerkmal des Privilegs? Dies anzunehmen läge nahe, da ja das Privileg dieser Kleriker als ein Schulbeispiel von Privileg angesprochen werden könnte. Doch die Tendenz, die Gratian in der C. 25 verfolgt, mag wohl in erster Linie sein, den Nachweis zu liefern, daß der Papst bestehende Gesetze aufheben kann, und diesem Zweck war nur ein Beispiel mit dieser Schattierung dienlich. Und auffallenderweise sagt Gratian in dict. p. c. 16 C. 25 q. 1 ganz allgemein vom Privileg, daß es seinem Wesen nach praeter oder extra generalem legem etwas gewähre und nicht wie man erwartete contra legem, nachdem er doch kurz vorher davon gesprochen hatte, daß die römische Kirche befugt sei contra generalia statuta spezielle Privilegien zu geben. So heißt es § 2: Neque enim privilegia aliquibus concederentur, si praeter generalem legem nulli aliquid speciale indulgeretur und weiter unten: Valet ergo sancta Romana ecclesia suis privilegiis quoslibet munire et extra generalia decreta quaedam speciali beneficio indulgere.

Der Widerspruch mit dem gemeinen Recht scheint somit für Gratian nicht unbedingt notwendiges Wesensmerkmal des Privilegs zu sein; es genügt, wenn es außerhalb des gemeinen Rechtes etwas gewährt, es müßte denn sein, daß Gratian mit praeter und extra dasselbe besagen will wie mit contra. Letzteres Moment, daß es praeter generalem legem sei, ist aber sicherlich not=

wendiges Merkmal. Neque enim privilegia aliquibus concederentur, si praeter generalem legem nulli aliquid speciale indulgeretur. Ein Privileg, das inhaltlich gemeines Recht darstellt, ist somit nach Gratian kein Privileg.

Ein weiteres Wesensmerkmal des Privilegs ist für Gratian die Gewährung einer speziellen Gunst. Neque enim pr. al. concederentur, si .... nulli aliquid speciale indulgeretur Ein Privileg im Sinne des römischen Zwölftafelgesetzes, das die Bestimmung enthielt: privilegia ne irroganto[1]) oder im Sinne Ciceros: In privatos homines leges ferri noluerunt; id est enim privilegium[2]) also, was wir heute mit dem Namen Ausnahmegesetz bezeichnen, ist nach Gratian kein Privileg.

Die gefundenen Merkmale nun zusammenfassend könnte man sich als Gratianische Definition des Privilegs folgende konstruieren: Privileg ist ein für einzelne erlassenes Spezialgesetz, das den damit Beliehenen eine nach dem gemeinen Recht nicht zustehende Vergünstigung gewährt. Lex privata praeter (contra) generalem legem aliquid speciale indulgens.

Weder bei Gratians Schüler Paucapalea noch bei einem der zeitlich ihm zunächst stehenden Glossatoren seines Werkes finden wir das Privileg in dieser Weise definiert. Der schon bei der Worterklärung angeführte Satz Paucapaleas: (est) privilegium, quod aliquem a iure communi privat seu immunem facit, der eigentlich mehr Sacherklärung sein will, bestimmt das Wesen des Privilegs nur sehr allgemein als Entbindung vom gemeinen Recht, näherhin als Entbindung von den Verpflichtungen desselben. Bei Roland läßt sich in seiner Summe überhaupt nichts gewinnen für den Privilegbegriff, bei Rufin nicht viel mehr. Letzterer fügt, nachdem er bei D. 3[3]) die Etymologie Isidors wiederholt hat, wobei er, wie gesagt leges privatorum im Sinne von Laiengesetz versteht, nur hinzu, daß sie aber nicht bloß Laien, sondern auch würdigen Klerikern und selbst Kirchen verliehen werden können; denn Wort und Sache deckten sich eben nicht immer. Damit besagt er jedoch weiter nichts, als daß sachlich Privileg mehr umfasse, als was das Wort zum Ausdruck bringe. Nach Stephan von Tournay[4]) ist die Wirkung des Privilegs wie nach Paucapalea die Entbindung vom gemeinen Recht oder die Aufhebung der Verpflichtung des gemeinen Rechtes.

Da ist nun die Summa Monacensis die erste, welche eine eigentliche vollständige Sachdefinition vom Privilg gibt: Privi-

---

[1]) Vgl. Girard P. Fr., Textes de droit Romain, (Paris [4] 1913), 20.
[2]) De leg. 3, 19.
[3]) L. c. p. 10.
[4]) Z. c. 3 D. 3; l. c p. 13.

legium est constitutio praeter legem communem aliquid ex dispensatione indulgens vel ita: Privilegium est iuris publici derogatio per dispensationem aliqua ratione subnixa [1]) Wie man auf den ersten Blick sieht, enthält die erstere Definition so ziemlich alle bei Gratian gefundenen Begriffsmerkmale. Privileg ist ein Gesetz (constitutio), es räumt eine Vergünstigung ein und zwar eine Vergünstigung, die nicht schon nach gemeinem Recht jemand zusteht. In der zweiten Definition wird das Privileg nach seiner Wirkung bestimmt als (teilweise) Aufhebung des gemeinen Rechtes. Damit ist aber zugleich zum Ausdruck gebracht, daß sich diese Summe das Privileg nicht bloß als außerhalb des gemeinen Rechtes, sondern auch im Widerspruch mit demselben erteilt denkt, ja letzteres sogar mit Vorzug. In beiden Fällen fügt sie bei ex dispensatione bezw. per dispensationem. In diesem Zusatz liegt einerseits, daß das Privileg, weil auf dem Weg der Dispensation erteilt, nur eine Ausnahme, keine Regel darstellt, also nicht für alle, sondern nur für einzelne Geltung hat — von diesem Gedanken ist die Worterklärung (S. 9) vor allem geleitet — anderseits wird ihm darin ausdrücklich der Charakter der Dispens vindiziert.

Demgegenüber bedeutet das von der Summa Coloniensis über das Wesen des Privilegs Gebotene nicht gerade viel. Nach ihr sind die Privilegien zum Unterschied von den leges communes leges minores;[2]) sie beschränken die Gesetze in ihrer allgemeinen Gültigkeit,[3]) sind gewissermaßen Ausnahmen von der Rechtsregel.[4]) Keine gerade scharfe Beleuchtung der Sache.

Dasselbe gilt von der Ende der sechziger oder siebziger Jahre des 12. Jahrhunderts entstandenen[5]) Summa Parisiensis.[6]) Privilegium est, quo a communi lege privato beneficio aliqua persona eximitur;[7]) also eine spezielle, zu Gunsten jemands gemachte Ausnahme vom gemeinen Recht ist ihr das Privileg.

Sikard stellt in seinem Schema zu den constitutiones das Privileg hin als eine Spezies der weltlichen wie der kirch-

---

[1]) Cod. cit fo. 25 co. 3.

[2]) . . . Sunt autem praeter has (sc. leges communes) et aliae minores, quae dicuntur privilegia. Cod. cit. p. 34.

[3]) Ibid. . . . vel ideo privilegium dicitur, quod per hoc leges sua generalitate privantur.

[4]) Privilegia quoque, quia leges privant generalitate et tamquam exceptiones a regula iuris sunt . . . Cod. cit. p. 36.

[5]) Vgl. Schulte, 2. Beitrag W. S. B. 64 (1870), 130; Geschichte I, 224.

[6]) Enth. im cod. Bamberg. Can. 36.

[7]) Z. c. 3 D. 3. Cod. cit. fo. 2 co. 1.

lichen Gesetze, als Spezialgesetz.[1]) In seinen Ausführungen zu C. 25 q. 1 definiert er unverkennbar in Anlehnung an die Summa Monacensis, die ihm ja auch das Vorbild war für die in seinem Werk angewandte Methode des Schematisierens, das Privileg folgendermaßen: Privilegum est constitutio aliquid dispensatione sanctiens praeter legem communem.[2]) Privileg ist also ein Gesetz, im Zusammenhalt mit dem zu D. 2 und 3 Gesagten, Spezialgesetz — was übrigens auch im Zusatz dispensatione angedeutet ist —, das außerhalb des gemeinen Rechtes dispensweise somit zu Gunsten des Beliehenen etwas bestimmt. Mit der Präposition praeter will Sikhard keineswegs ausschließen, daß das Privileg mit dem gemeinen Recht kontrastieren könne, sieht er doch in seinen Erläuterungen zu C. 25 q. 1 im Privileg wesentlich eine Aufhebung des gemeinen Rechts; denn in der dort behandelten Frage, ob die römische Kirche durch Privilegien einem allgemeinen Gesetze derogieren könne, führt er als Grund für diese Berechtigung u. a. auch an, daß das Wort Privileg sonst aus dem Sprachschatz verschwinden müßte, weil es ja, wie der Name besage, vom gemeinen Recht entbinde.[3])

Die Summa Lipsiensis definiert das Privileg als constitutio aliquid sanciens praeter legem communem,[4]) also mit den Worten Sikhards nur mit Weglassung des Zusatzes dispensatione. Daß der Verfasser dieses Werkes im übrigen die gleiche Auffassung vom Privileg wie die Vorgänger hat, ergibt sich aus der Glosse zu den Worten des c. 3 D. 3 leges privatorum: Non dicitur privilegium, eo quod solum privatis detur ut infra C. 9 q. 3 conquestus, sed quia subtra [h] it iuri communi et facit licere, quod prius non licebat.[5])

Die Gewährung einer Vergünstigung außerhalb des gemeinen Rechtes oder auch im Widerspruch mit demselben ist nach Huguccio das Wesentliche am Privileg. Es ergibt sich dies aus der Zusammenstellung der Bemerkungen, die er macht einmal bei c. 8 D. 100 ad v. continens omnes consuetudines: Nam privilegium lex

---

1) Z. D. 2 u. 3

Constitutio { forensis / ecclesiastica } — generalis ut apud legistas lex, apud decretistas canones. / specialis ut privilegium apud utrosque.
Cod. cit. p. 114.

2) Cod. cit. p. 203.

3) . . . item, quia sic cassaretur nomen privilegii; dicitur enim privilegium, quia privat a iure communi. Cod. cid. p. 203.

4) Z. C. 25; cod. cit. fo. 227 co. 2.

5) Cod. cit. fo. 5 co. 2.

privata dicitur, eo quod aliquid praeter ius commune concedit[1]) und dann bei c. 3 D. 3 ad v. leges privatorum: Vel dicitur privilegium, quia aliquem privat a communi iure i. e. eximit vel, quia ius commune privat officio suo.[2])

Einen Gedanken hebt Huguccio ganz im Sinne Gratians besonders hervor nämlich, daß der Gegenstand eines Privilegs nicht lediglich gemeines Recht sein könne, sondern daß man durch ein Privileg außer dem, was einem nach gemeinem Recht schon zusteht, noch eine besondere Berechtigung erlangen müsse. In dem Schreiben Gregors VII. an Bischof Johannes von Ravenna,[3]) worin er sagt, daß derselbe das Recht, das Pallium auch außerhalb der hl. Messe tragen zu dürfen, entweder nur auf Grund einer allgemeinen Gewohnheit oder eines speziellen Privilegs besitzen könne, findet er das Argument, quod non est dandum privilegium de eo, quod de iure communi competit, sed praeter id, quod iure communi competit, aliquid adquiritur per privilegium.[4])

B e r n h a r d v o n P a v i a bestimmt das Privileg als das einem oder mehreren verliehene besondere Recht außerhalb des gemeinen Rechtes. Das Recht scheide sich nämlich in gemeines und besonderes. Das gemeine Recht ist das für alle gültige Gesetz, das besondere Recht heißt Privileg. Privilegium est concessio iuris singularis alicui vel aliquibus facta extra ius commune. Ius enim aliud commune, aliud singulare. Ius commune lex generalis, ius singulare privilegium appellatur.[5])

Ist auch die Formulierung neu, inhaltlich deckt sich diese Definition doch mit denen der Früheren. Nach jenen ist Privileg eine species der leges oder constitutiones, nach Bernhard eine species des R e c h t e s; nach jenen ist es ein Einzelg e s e t z, das außerhalb des gemeinen Rechtes und zwar zugunsten jemands etwas gewährt, nach Bernhard ist es ein Einzelr e c h t, das außerhalb des gemeinen Rechtes jemand gewährt wird.

Wie wir es bei Huguccio schon wahrgenommen, hebt auch Bernhard von Pavia noch eigens hervor, daß das Privileg mehr als bloß gemeines Recht enthalten müsse. „Ich sagte aber", so fährt er nämlich weiter, „a u ß e r h a l b des gemeinen Rechtes, weil eine Verleihung, welche g e m ä ß dem gemeinen Recht geschieht, nicht Privileg genannt werden kann. Nach der Formulierung seiner Definition ist das Privileg zwar ein Sonderrecht außerhalb des

---

1) Cod. cit. fo. 98 co. 3.
2) Cod. cit. fo. 4 co. 1.
3) c. 8 D. 100.
4) Z. c. 8 D. 100. Cod. cit. fo. 98 co. 3.
5) Summa decretalium 5, 28. § 1; l. c. p. 254.

gemeinen Rechtes. Bernhard schließt aber damit ebensowenig wie die Früheren den Kontrast mit dem gemeinen Recht aus, im Gegenteil; im folgenden[1]) sieht er nämlich einen Wesensunterschied zwischen Reskript und Privileg vor allem darin, daß das Privileg gegen das gemeine Recht verliehen werde, während ein Reskript, das mit dem gemeinen Recht in Widerspruch steht, an sich ungültig sei, außer es stehe fest, daß es ex certa scientia erlassen wurde. Weiterhin ist ihm die Erteilung von Dispensen und Privilegien gleichbedeutend mit facere contra ius commune.[2])

Die Glossa ordinaria zum Dekret des Johannes Teutonikus[3]) deutet — eine eigentliche Definition gibt sie nicht — nur den Charakter der Ausnahme vom gemeinen Recht an, wenn sie zu den Worten des Isidor 'leges privatorum' (c. 3 D. 3) hinzufügt: Privati dicuntur proprie, qui non sunt constituti in aliqua dignitate ut C. 24 q. 1 qui contra; sed hic privati dicuntur omnes excepti a iure communi, sive sit collegium sive aliqua specialis persona.

Das Privileg gewährt wesentlich wenigstens außerhalb des gemeinen Rechtes, wenn nicht im Gegensatz zu ihm eine Gunst. Darin stimmen alle bisher genannten Autoren überein, ja Huguccio und Bernhard von Pavia betonen noch eigens, daß es mehr als bloß gemeines Recht enthalten müsse, sonst sei es kein Privileg. Auf diesen Standpunkt stellt sich auch Tankred, der Verfasser der Glossa ordinaria zu den drei ersten Compilationes antiquae.[4]) Zur Dekretale Alexanders III. Sciut Romana,[5]) worin die Rede ist von dem einer Partei gewährten Indult jederzeit ungehindert appellieren zu können, wirft er die Frage auf, ob denn eine solche

---

[1]) § 4 l. c. p. 255.

[2]) § 3 l. c. p. 254.

[3]) Sicher vor d. 11. Nov. 1215 vollendet; Schulte, Geschichte I, 173; ders. Die Glosse zum Dekret Gratians von ihren Anfängen bis auf die jüngste Ausgabe. Denkschriften der Kaiserl. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse 21, Abt. 2 (1872), 1—97, 76 f.

[4]) Die Apparate z. comp. I u. II fallen zw. 1210 u. 1215 und z. comp. III ziemlich sicher ins Jahr 1217; Schulte, Literaturgeschichte der Compilationes antiquae bes. der drei ersten W. S. B. 66 (1870), 112. 132 ff. ders., Geschichte I, 204 f. Benützt wurde cod. Bamberg. Can. 19.

[5]) c. 1 comp. I 1, 2. = c. 1 X 1, 3. ad v. indultum: Ista indulgentia videtur superflua, cum generaliter et libere liceat cuique appellare et ante sententiam et post ut C. 2 q. 6 non ita, infra de appell. super eo, et in minoribus causis. Sed quod de iure communi competit, privilegio non debet impetrari ut ff. ad municip. l 1; C. de thessaur l. un. Sic ergo istud impetrare, fuit superfluum. Resp.: Ista indulgentia, ut aliquid valeat, intelligitur concessa, ut liceat appellare ubique, ubi ius inhibet appellationes . . . Cod. cit. fo. 1 co. 2.

Indulgenz nicht überflüssig sei, da diese Befugnis doch ohnehin jedem zustehe. Was einem nach gemeinem Recht zusteht, braucht man sich nicht erst durch ein Privileg zu erbitten, meint er in Anlehnung an die Kodexstelle: superfluum hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est (l. un. C. 10, 15.). Indem er nun diese Indulgenz so deutet, daß durch sie die Appellationsbefugnis auch für alle jene Fälle gewährt sei, wo nach gemeinem Recht eine Berufung nicht möglich, gibt er deutlich zu erkennen, daß nach seiner Auffassung das Privileg inhaltlich mehr als bloß gemeines Recht sein müsse. In seinem Apparat zur comp. III. kommt das noch deutlicher zum Ausdruck. Er hat dort seine Ansicht über die genannte Indulgenz offenbar geändert. Er sieht darin nichts anderes als gemeines Recht erteilt und darum betrachtet er sie gar nicht als Privileg. Bei c. 3 comp. III 1, 2. (=c. 14 X 1, 3.) bemerkt er in der Glosse zu den Worten generali per speciale: .... Ibi (= c. Sicut Romana) nihil erat indultum nisi ius commune. Unde non intelligo, quod erat privilegium.[1])

Aber nicht alle sehen es als notwendiges Merkmal des Privilegs an, daß es außerhalb des gemeinen Rechtes etwas gewährt und gerade die Dekretale Sicut Romana veranlaßte diese Ansicht. Schon Tankred bemerkt in seiner Glosse[2]) zu diesem Kapitel, daß manche in der genannten Indulgenz nur gemeines Recht finden. Und Innozenz IV., der päpstliche Kommentator[3]) der Dekretalensammlung Gregors IX. referiert zu diesem Kapitel, das in diese Gesetzessammlung übergegangen ist, verschiedene über genannte Indulgenz bestehende Ansichten und darunter auch jene, die darin nur gemeines Recht erblickt. Er fügt aber zugleich auch bei, worin dann in diesem Fall das Merkmal des Privilegs zu sehen sei, nämlich in der besonderen Verleihung und der daraus resultierenden besseren Beachtung.[4]) Innozenz selber bekämpft diese Ansicht keineswegs, im Gegenteil den Grund, warum im Falle des c. Sicut Romana das zweite spezielle Privileg dem ersten allgemeinen auch ohne Erwähnung desselben derogiere, findet er gerade darin, daß das erstere nur ius commune enthält.[5])

---

[1]) Cod. cit. fo. 117 co. 4.

[2]) Ad v. indultum: ... Quidam dicunt, quod id solum ei concessum est per hanc indulgentiam, quod per ius commune ei conceditur. Cod. cit. fo. 1 co. 2.

[3]) Sein Apparat mag wohl bald nach dem Konzil von Lyon (1245) entstanden sein; vgl. Schulte, Geschichte II, 93.

[4]) 3. c. 1 X 1, 3. ad v. indultum .. Alii dicunt id solum per hanc indulgentiam concessum, quod de iure communi licet. C. de inoffi. testa. si quando; nam plus solet timeri, quod specialiter iniungitur quam, quod generaliter impetratur. D. 23 quamvis.

[5]) Ibid. . . . Vel dic et melius, quod, sicut secundo impetrans non

Aber im allgemeinen überwiegt doch die Auffassung, daß das Privileg etwas Spezielles, nicht bloß gemeines Recht gewähren müsse. Eine Reihe von Dekretalisten scheint sogar den Kontrast mit dem gemeinen Recht als wesentliches Privilegmerkmal hinzustellen. So definiert Damasus in seiner Summe das Privileg nicht wie die Früheren als lex oder constitutio praeter legem communem, sondern als beneficium contra ius commune indultum[1]) und in seinen Quaestiones[2]) (= Erörterungen über verschiedene Rechtsfragen) nennt er die päpstliche Bestätigung, die die Kanoniker von Toul (c. 4 comp. III 1, 1. = c. 8 X 1, 2.) für ihren Beschluß, das Amt eines Primicerius in ihrem Kapitel zu kassieren, erhielten ein Privileg deswegen, weil sie gegen das gemeine Recht sei.[3]) Und ebenso bezeichnet er in letzterem Werke die einem Erzbischof gewährte Fakultät, Priestersöhne von jener Bestimmung, die ihnen das Vorsteheramt an den Kirchen untersagt, wo ihre Väter es inne hatten, zu dispensieren, als Privileg wiederum deshalb, weil sie im Widerspruch mit dem gemeinen Recht erteilt sei.[4])

Johannes Hispanus de Petesella wiederholt die Definition des Bernhard von Pavia und hebt unter Hinweis auf c. 25 X 5, 40. hervor, daß das Privileg außerhalb des gemeinen Rechtes etwas Spezielles gewähren müsse. Freilich kann für manchen etwas ein Privileg sein, was für andere bloß gemeines Recht. Ein Beispiel hiefür ist es, wenn Minderjährigen das Recht zu testieren verliehen wird.[5])

---

tenebatur facere mentionem de iure communi, quod liberam concedit appellationem, sic nec de privilegio, quod solum ius commune continet, quale hic erat. . . .

1) Cod. cit. fo. 106 co. 1.

2) **Ihre Abfassungszeit dürfte um das Jahr 1215 fallen; vgl. Schulte. Geschichte** I, 195. **Benützt wurde** cod. Bamberg. Can. 42.

3) De constitutionibus: . . . item quaeritur de illa decr. extra de const. cum accessissent l. III., ubi constituerunt canonici, quod primiceriatus dignitas non esset in ecclesia ipsorum, et confirmationem a Romana (ecclesia) obtinuerunt super hoc, quae confirmatio erat contra ius commune, quia ad hoc, ut dignitas supprimeretur, et ita erat privilegium. Cod. cit. fo. 9 co. 1.

4) De rescriptis: Item quaeritur, utrum illa regula: generi per speciem derogatur, habeat locum circa privilegia, et videtur sic; in extra de filiis presb. ex tua, quia ibi permissum fuit archiepiscopo, quod dispensaret cum filiis sacerdotum, et fuit permissio illa privilegium, quia erat indulta contra ius commune. Cod. cit. fo. 9 co. 2.

5) Privilegium est concessio singularis iuris alicui vel aliquibus extra ius commune facta; non enim esset privilegium, nisi aliquid extra ius commune indulgeret ut infra de verb. sig. abbate ad fin. Cum enim concedit, quod de iure communi competit, privilegium non est dicendum ut ff. ad munic. l. 1, nec obstat C. de inoff. testa. si quando, quia ibi conceditur privilegium illis, qui alias testari non possunt; quibusdam enim quandoque ius commune pro privilegio indulgetur ut supra de rescr. c. 1. Cod. cit. fo. 285 co. 4.

Goffred von Trano umschreibt dagegen wiederum, wie Damasus das Privileg als eine mit dem gemeinen Recht in Widerspruch stehende Vergünstigung (beneficium contra ius commune concessum).[1])

Ebenso Bernhard von Parma in seiner Summe. Derselbe unterstreicht zudem noch, daß das Privileg wesentlich gegen das gemeine Recht ein Zugeständnis machen müsse, sonst könne von einem Privileg nicht die Rede sein.[2])

Hostiensis bestimmt das Privileg als ius privatum oder singulare, das im Gegensatz zum gemeinen Recht gewährt wird.[3]) Den Kontrast mit dem gemeinen Recht scheint er nicht gerade zu betonen, wohl aber hebt er hervor, daß die Gewährung einer besonderen Gunst dem Privilegium wesentlich eigne. Nec enim est privilegium, nisi aliquid indulgeat speciale; nam semper debet aliquid specialiter indulgere. Indes lehnt er doch jene Vergünstigungen, welche eigentlich bloß gemeines Recht enthalten, als Privilegien in diesem Sinne nicht rundweg ab. Er meint zwar, diese seien eigentlich bloß als Bestätigungen von bereits Gewährtem zu betrachten (tunc exponi debet indulgemus i. e. indultum esse ostendimus); aber anderseits hält er wie andere doch wieder dafür, daß in diesem Falle der besondere Gunsterweis in der speziellen Verleihung und in der daraus entspringenden besseren Kenntnis und höheren Beachtung zu finden sei. Doch das bleibt eine unbefriedigende Erklärung.

Ganz richtig bemerkt darum Bernardus Compostellanus junior in seinem auf einen enormen Umfang berechneten, infolge des Todes unvollendet gebliebenen Kommentar zu den Dekretalen[4]) bei c. Sicut Romana, wo er sich enge an Innozenz IV. anschließt, daß das Privileg, welches bloß gemeines Recht enthalte, nur im uneigentlichen Sinn Privileg genannt werde. Als eigentliche Privilegien gelten ihm nur die Privilegien contra oder praeter ius commune.

Johannes Andreä betrachtet als eigentliche Privilegien nur

---

[1]) De privil. et exc. priv. n. 1.

[2]) Privilegium est beneficium contra ius commune indultum. Aliter enim non dicitur privilegium, nisi aliquid contra ius commune indulgeat, infra de verb. sig. abbate et infra e. in hiis. Cod. cit. fo. 40 co. 1.

[3]) Summa, de privil. et exc. priv. § Quid sit privilegium?

[4]) Die Wirksamkeit dieses Kanonisten fällt in die Zeit zwischen 1245 und 1260. S. Schulte, Geschichte II, 118 f. Benützt wurde cod. ms. 853 der Großherzoglichen Hofbibliothek Darmstadt. Dort enthalten auf fo. 10 co. 1 — fo. 55 co. 2. Am Schlusse wird das Werk als apostillae b.' compostellani bezeichnet. Nach dieser Hs. hat B. die Gregoriana bis c. 10 X 1, 9. kommentiert, nicht bloß bis c. 2 X 1, 7. wie Schulte, Geschichte II, 119 behauptet.

die Privilegien contra ius commune und unterscheidet sie vom beneficium praeter ius und rescriptum secundum ius. Veranlaßt durch den Tadel, den einige darüber aussprechen, daß in manchen Glossen die privilegia contra ius concessa als beneficia bezeichnet werden, da doch die beneficia liberalitates et gratiae praeter ius seien, nimmt er folgende Distinktion vor [1]): Beneficium ist Genusbegriff und dieser zerfällt in drei species: in das beneficium im engeren Sinn, das Privileg und das Reskript. Das beneficium im engeren Sinn ist eine Vergünstigung außerhalb des gemeinen Rechtes (actio benevola praeter ius), das Reskript ein Gunsterweis gemäß dem gem. Recht (bona actio secundum ius), das Privileg ist privates oder singuläres Recht, das im Gegensatz zum gem. Recht steht. Dann, so sagt er, wenn der princeps jemand vom gem. Recht ausnimmt, dann liegt ein Privileg im eigentlichen Sinne vor. Es ist letzteres also ein Gunsterweis im Widerspruch mit dem gemeinen Recht (actio bona contra ius).

Was wir bei Damasus, Goffred, Bernhard von Pavia annehmen konnten, daß sie den Kontrast mit dem gem. Recht als Privilegmerkmal betrachten, das trifft somit vollkommen zu bei Johannes Andreä. Zum Privileg im eigentlichen Sinn gehört nach ihm notwendig, daß es im Widerspruch steht mit dem gemeinen Recht. Ja dies hält er sogar für das ausschlaggebendste Merkmal am Privilegbegriff; denn in seiner Glosse zum Liber sextus, die allgemein als Glossa ordinaria rezipiert wurde [2]), bemerkt er beim berühmten c. Licet Romanus [3]) ad v. noscatur: Wenn ein Reskript gegen das gemeine Recht eine Vergünstigung einräumt, sei dasselbe nicht mehr Reskript, sondern Privileg zu nennen. Damit ist darauf, daß das Privileg eine Art Gesetz ist, weiter kein Gewicht gelegt.

Auf diesen Standpunkt stellt sich auch Guido von Baysio, gewöhnlich nach seinem Amt Archidiakonus genannt, in seinem Apparat zum Liber sextus, [4]) wo er den Satz ausspricht: Man

---

[1]) In seiner Novella zu den Dekretalen bei c. 16 X 5, 40. § in gl. ult. ibi quod dilectio. Dieses Werk, das er zu Ehren seiner Tochter so benannte, muß so, wie es uns vorliegt, nach 1321 vollendet sein. Genauer ist die Abfassungszeit nicht bestimmt. S. Schulte, Geschichte II, 220 f.

[2]) Johannes Andreä schrieb sie zu Beginn seiner wissenschaftl. Tätigkeit gleichzeitig mit der Abfassung des Apparates zum Lib. sext. durch Johannes Monachus; s. Schulte, Geschichte II, 192. 213 [52]. Letzterer Apparat lag bereits am 16. Febr. 1301 vor. Denifle, Chartularium univers. Paris. II (Paris 1891), 90 sq.

[3]) c. 1 in VI^to 1, 2.

[4]) Jedenfalls zwischen 1306 und 1311 vollendet. S. Gillmann, Die Abfassungszeit der Dekretsumme Huguccios, im A. f. K. R. 94 (1914), 246 Anm. Benützt wurde Clm. 3888.

kann gewissermaßen jedesmal von einem Privileg reden, so oft etwas gegen das gem. Recht geschieht.[1])

Was ist also nach der Lehre der alten Kanonisten das Privileg? Darin stimmen alle überein, daß das Privileg eine spezielle, nicht allgemeine rechtliche Vergünstigung ist. Zumeist qualifizieren sie dieselbe namentlich die Dekretisten als eine species der Gesetze, als Privat- oder Spezialgesetz oder auch, so namentlich die Dekretalisten, als privates oder singuläres Recht. Doch wird der Charakter des Gesetzes oder Rechtes nicht immer betont. Genauer charakterisieren sie das Verhältnis des Privilegs zum gem. Recht größtenteils als ein gegensätzliches. Die Dekretisten vor allem bezeichnen zwar in ihren Definitionen als Funktion des Privilegs die Gewährung einer Vergünstigung außerhalb des gem. Rechtes, sagen aber daneben auch gerade so gut, daß es vom gem. Recht entbinde oder dasselbe aufhebe. Die Dekretalisten bringen das gegensätzliche Verhältnis vielfach schon in ihren Definitionen zum Ausdruck, wenn sie das Privileg bestimmen als Vergünstigung oder als Sonderrecht, daß im Widerspruch mit dem gemeinen Recht gewährt werde. Freilich glauben einige, hauptsächlich veranlaßt durch die Dekretale Sicut Romana, darunter auch Innozenz IV., daß ein Privileg unter Umständen inhaltlich auch bloß gemeines Recht sein könne. Indes ist diese Auffassung mehr vereinzelt. Höchstens betrachtet man derartige Privilegien nur als uneigentliche. Ein Privileg im strengen Sinn des Wortes erteilt außerhalb des gemeinen Rechtes und noch mehr im Widerspruch mit demselben eine spezielle Befugnis.

Die heutige kanonistische Rechtswissenschaft scheidet scharf zwischen Privileg und Dispensation und nimmt in ihrer Begriffsbestimmung auf diesen Unterschied entschieden Rücksicht.[2]) Nach ihr schafft die Dispensation bloß subjektives, das Privileg auch objektives Recht. Von der mittelalterlichen läßt sich das durchaus nicht behaupten. Wenn die Dekretisten das Wesen des Privilegs näher dahin erläutern, daß es eine Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel sei oder daß es vom gemeinen Recht oder dessen Verpflichtungen entbinde, so paßt dies gerade so gut auch auf die Dispensation. Ja gerade da, wo sie strikte Definitionen vom Privileg geben, liefern sie den schlagendsten Beweis dafür, daß sie beide Begriffe keineswegs völlig trennen, wenn sie nämlich dabei die Erteilung der Privilegien auf

---

[1]) Z. c. 1 in VIto 3, 7. ad v. speciale: . . . quasi privilegium potest dici, ubicumque aliquid fit contra ius commune. Cod. cit. fo. 80 co. 4.

[2]) Vgl. Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts I³ (1914), 139 f. — Laurentius Jos., Anwendbarkeit der Lehre von den Privilegien im kirchlichen Recht. A. f. K. R. 81 (1901) 273 ff.

Dispensation zurückführen.[1] Bernhard von Pavia scheidet wohl und zwar, wie wir sehen, als erster einmal ausdrücklich zwischen Privileg und Dispensation. Seine Antwort auf die Frage: Wer kann Privileg erteilen? lautet: Wer Gesetze geben kann; denn dieser kann gegen die Kanonen handeln sei es privilegiando oder dispensando. Aber wenn die Späteren dann wieder das Privileg meist umschreiben als beneficium contra ius commune indultum, wenn sie rescriptum contra ius commune auf gleiche Stufe stellen mit Privileg, ja gewissermaßen ein Privileg überall da schon gegeben sehen, wo gegen das gemeine Recht zugunsten jemands eine Verfügung getroffen wird, so kann man nicht behaupten, daß unsere Autoren zu einer vollkommenen Scheidung der Begriffe Privileg und Dispensation gekommen wären. Die Alten wurden eben darauf, daß das Privileg im Unterschied von der Dispensation nicht bloß subjektives, sondern auch objektives Recht schafft, nicht aufmerksam. Und gerade darin läge das unterscheidende Merkmal, wie das die heutige Rechtswissenschaft stets betont. Daß die Begriffe Privileg und Dispensation vielfach ineinander fließen, zeigt übrigens auch das Folgende.

3. Sprachgebrauch.

Schon Stiegler hat in seinen Untersuchungen über die Entwicklung des Dispensationsbegriffes[2] bei einer Anzahl von Dekretisten festgestellt, daß sie den Ausdruck Privileg auch auf das anwenden, was wir heute Dispensation nennen. Dieselbe Beobachtung läßt sich auch noch bei vielen anderen Glossatoren, Dekretisten wie Dekretalisten machen.

Paucapalea bezeichnet die Dispensation vom Verbot der Pluralität der Benefizien als speciale privilegium.[3] Roland führt die Erteilung von Privilegien auf Dispensation zurück. Den Widerspruch, den er gegeben sieht zwischen c. 2 C. 16 q. 4, worin er eine Autorität dafür erblickt, daß Klöster gegen Kirchen in 40 Jahren präskribieren können, und c. 17 C. 16 q. 3., wo es heißt, daß gegen Besitzungen der römischen Kirche erst in 100 Jahren präskribiert werden könne, löst er mit den Worten: Capitulum

---

[1] S. S. 14 u. 16.

[2] Dispensation und Dispensationswesen in ihrer geschichtlichen Entwicklung. A. f. K. R. 78 (1898), 91 ff. 645 ff. In dem unter d. gl Titel 1901 erschienenen 1. Band nicht enthalten.

[3] Z. C. 21 q. 1; l. c. p. 95.

Gregorii (= c. 2 C. 16 q. 4) intelligendum est personale non generale, ex dispensatione, non iuris rigore.[1])

Rufin betrachtet Dispensieren und Privilegieren als gleichwertig, wenn er in seiner Einleitung zu C. 25 folgende Verbindung herstellt: Nunc autem subiungit, quantam sedes apostolica dignitatem habeat ecclesias dispensandi ostendens, quomodo sua auctoritate, quas voluerit, potest ecclesias specialibus privilegiis munire.[2]) Darum bezeichnet er ebenfalls die Dispensation vom Verbot der Pluralität der Benefizien als speciale privilegium,[3]) desgleichen die Dispensation des hl. Markus von der Irregularität ex defectu corporis, die derselbe sich zugezogen durch Abschneiden des rechten Daumens.[4])) Die Erteilung eines speciale privilegium gegen ein generelles heißt er schlechtweg Dispensieren.[5])

In c. 7 C. 2 q. 5 wird einem Bischof gestattet, den Reinigungseid statt mit sieben, nur mit zwei Helfern zu leisten. Dazu bemerkt Stephan von Tournay: Speciale fuit istud privilegium.[6]) Die Weihe des hl. Augustin zum Bischof von Hippo bei Lebzeiten des Valerius war ebenfalls nach diesem Autor speciale privilegium.[7])

Die Summa Monacensis bezeichnet zwar die Dispensation vom Verbot der Pluralität der Kirchenämter als Dispensation,[8]) desgleichen die Dispensation von der Irregularität ex defectu corporis. Wer freiwillig Hand an sich legt vor Empfang eines ordo, darf nicht geweiht werden. Wer es getan nach Empfang des ordo, kann Dispens bekommen.[9]) Aber den Einwand, daß Markus und Origenes trotzdem die ordines empfingen, widerlegt

---

[1]) Z. C. 16 q. 5; l. c. p. 53.

[2]) L. c. p. 422.

[3]) Z. D. 89; l. c. p. 180.

[4]) Z. D. 55; l. c. p. 146.

[5]) Z. C. 25 q. 1; l. c. p. 422.

[6]) L. c. p. 170.

[7]) Z. C. 7 q. 1; l. c. p. 206.

[8]) Z. C. 21 § Ecclesiae conscriptio duplex . . . . item conscriptio in duabus ecclesiis alia est iuris, alia dispensationis. Nam, ut una persona in duabus conscribatur, alteri per intitulationem, alteri per commendationem; hoc iuris, illud dispensationis ut infra e. q. relatio. Cod. cit. fo. 25 co. 1.

[9]) Z. D. 55 § Praemonstratum . . . Si (vero) sponte aliquis sibi manus iniecerit, et a suscepto ordine deic eum (?) et a suscipiendo impeditur. Potest tamen in suscepto ordine, si mors subsecuta non fuerit, adhiberi dispensatio. Si obiciatur de Marco, qui pollicem sibi abscidit, respondeo cum Ieronimo: Privilegia paucorum legem non faciunt communem; similiter de Origene. Cod. cit. fo. 8 co. 4.

sie doch wieder mit dem Wort des hl. Hieronymus: Privilegia paucorum legem non faciunt communem.[1])

Die Summa Parisiensis[2]) und Simon von Bisiniano[3]) gebrauchen für die Dispensation vom Verbot der Pluralität der Kirchenämter wiederum den Ausdruck speciale privilegium.

Sikard behebt wiederum die Schwierigkeit, die darin liegt, daß einerseits bestimmt ist, Laien dürften nicht zu Bischöfen erwählt werden, anderseits Nikolaus, Severus und Ambrosius als Laien zur bischöflichen Würde erhoben wurden, einfach mit dem Satz: Privilegia paucorum non faciunt communem legem.[4])

Die Summa Lipsiensis[5]) führt als Beispiel eines persönlichen Privilegs die Weihe des hl. Augustin zum Bischof von Hippo bei Lebzeiten des Bischofs Valerius an. Die Belegstellen, die sie dafür anführt, daß Gründe zur Erteilung von Privilegien Notwendigkeit, Nützlichkeit, Pietät[6]) seien, beziehen sich eigentlich meist nur auf Dispensationen. Mehrere Benefizien kann nach ihr ein Kanonikus nur auf Grund eines speciale privilegium besitzen.[7])

Auch nach Huguccio ist die Dispensation vom Verbot der Kumulation der Kirchenämter ein speciale privilegium.[8])

---

1) S. S. 25[9].

2) Z. c. 5 C. 21 q. 1 ad v. relatio:
Ex hoc decreto habetur, quoniam duabus ecclesiis non est praeficiendus, nisi speciali gaudet privilegio . . . Cod. cit. fo. 70 co 2.

3) Z. c. 2 D. 70 'Sanctorum canonum' usque 'in ea perpetuo perseveret': . . . . . Canonicus unus non nisi unius ecclesiae esse potest, nisi speciali privilegio sit concessum alicui ut infra C. 21 q. ult. relatio et C. 16 q. 1 temporis. Cod. cit p. 14 co. 1.

4) Z. D. 60. Quaestio incidens. Quaeritur, si constitutus . . . . laici non sunt in episcopos eligendi. Causa prohibitionis huius eadem est, quam supra diximus de neophitis et ydiotis. Sed opponitur de s. Nicolao, Severo et Ambros. Resp.: Privilegia paucorum non faciunt communem legem. Cod. cit. p. 133.

5) . . . . alia (sc. privilegia) personalia, quae specialiter in persona alicuius reperiuntur ut in beato Augustino, qui incolumi Valeriano yponensi episcopo accessit ut supra C. 7 q. 1 non autem. Cod. cit. fo. 227 co. 2.

6) Indulgentur autem privilegia tum ob necessitatem ut infra C. 35 q. 9 sententiam (c. 6), tum ob tempus ut infra C. 35 q. 3 quaedam (c. 20 C. 35 q. 2 u. 3 nach Friedberg) et q. 9 sententiam (c. 6), tum ob utilitatem ut supra C. 7 q. 1 Novatianus (c. 7). temporis (c. 44), non autem (c. 12), tum ob pietatem ut supra C. 9 q. 2 Lugdunensis (c. 10), supra C. 7 q. 1 hii, qui (?) tum ob personae rationem ut supra C. 7 q. 1 petisti (c. 17), supra C. 21 q. 1 relatio (c. 5). Cod. cit. fo. 227 co. 2 et 3.

7) Z. D. 70. Canonicus autem non nisi unius ecclesiae esse potest, nisi speciali privilegio hoc fuerit ei indultum. Cod. cit. fo. 65 co. 1.

8) Z. c. 1 C. 21 q. 1 . . . . Sunt tamen casus speciales, in quibus quis potest habere plures ecclesias puta, de speciali privilegio papae potest quis praeesse duobus episcopatibus ut infra e. relatio; item de speciali privilegio

Bernhard von Pavia scheidet nun scharf zwischen Privilegieren und Dispensieren. Potest autem facere privilegium, qui potest facere legem communem; nam et is solus potest facere contra ius commune, vel dispensando, vel privilegiando.[1])

Auch die Summa anonyma zum Dekret des Codex ms. Bambergensis[2]) Can. 42, die Summa Bambergensis, scheidet deutlich zwischen Dispensation und Privileg, wenn sie bei den Erörterungen zu D. 19 den Satz einfließen läßt: (similiter) dispensatio domini papae non est contrahenda ad consequentiam et etiam, si dat privilegium[3]) und tatsächlich führt sie auch unter den Fällen, in denen der Besitz mehrerer Kirchen denkbar ist trotz des Verbotes der Pluralität der Benefizien, die Dispensation auf und nicht wie andere das speciale privilegium.[4]) Aber dennoch nennt sie dieselbe Dispensation bei c. 5 C. 21 q. 1 wiederum privilegium,[5]) ja im gleichen Atemzug gebraucht sie für ein und dasselbe das Wort Privileg und Dispensation.

Alanus, einer der ersten Kommentatoren der Compilatio prima,[6]) betrachtet die Ausdrücke Privilegieren und Dispensieren ebenfalls als gleichwertig. So bemerkt er in seiner Glosse zum c. 12 comp. I 3, 26., welche Tankred in seine Glossa ordinaria aufgenommen hat: „Hier gibt der Papst den Mönchen das Privileg der Zehntfreiheit. Das scheint aber nicht in seiner Machtvollkommenheit zu liegen. Es ist ja göttliche Vorschrift Zehnt zu geben, also kann der Papst davon nicht dispensieren.“ Und weiter unten, wo er diese Schwierigkeit löst, sagt er: „.... oder wenn man behauptet, daß von diesem Gebot des Naturrechtes und auch von manchen anderen der Papst dispensieren und ein Privileg geben kann, so ist das nichts Ungereimtes.“[7])

---

et provisione episcopi potest quis praeesse duabus ecclesiis minoribus ut D. 70 sanctorum. Cod. cit. fo. 216 co. 2.

[1]) Summa decretalium 5, 28. § 3; l. c. p. 254.

[2]) Sie beginnt mit den Worten: Animal est substantia. Die Abfassungszeit fällt wohl in das Ende des 12. Jhrh., s. Schulte, 3. Beitrag W. S. B. 65 (1870), 60.

[3]) Ad v. de epistolis. Cod. cit. fo. 104 co. 4.

[4]) Z. c. 1 C. 21 q. 1 ad v. in duabus: sunt tamen tres casus speciales, in quibus potest quis habere duas ecclesias, propter dispensationem infra e. q. relatio . . . Cod. cit. fo. 110 co. 2.

[5]) Ad v. cardinalem: id est principalem D. 24 presbiteri, et isti concessi fuerunt duo episcopatus propter honestatem personae suae. Unde personale fuit privilegium. Tamen eo mortuo utraque ecclesia potest sibi eligere proprium episcopum D. 23 in nomine domini. Dispensationes enim non sunt extendendae D. 56. Cenomanensem. Cod. cit. fo. 110 co. 2.

[6]) Den Apparat zur comp. I hat er bestimmt vor 1210 gemacht; Schulte, Literaturgeschichte W. S. B. 66 (1870), 112.

[7]) Ad. v. exigere: Hic dat papa monachis privilegium non dandi de-

Innozenz IV. scheint Privileg und Dispensation wohl auseinanderzuhalten. Bischof Konrad von Hildesheim hatte seinen bisherigen Bischofssitz vertauscht mit dem von Würzburg, sich berufend auf eine Indulgenz des Papstes Cölestin, nach der es ihm erlaubt war, ein angebotenes höheres Amt anzunehmen. Innozenz III. mißbilligte diesen Schritt und verwarf seine Begründung, weil mit dieser Indulgenz keineswegs eine derartige Befugnis eingeräumt sei.[1]) Innozenz IV. erörtert nun in seinem Kommentar zu dieser Dekretale seines Vorgängers die Frage, warum der Papst dieses Privileg nicht weit ausgelegt habe. Unter den verschiedenen Lösungen gibt er auch diese: vel hoc est ideo, quia est dispensatio, unde est restringenda.[2])

Aber bei Hostiensis begegnet uns in seinem Apparat[3]) zu den Dekretalen Gregors IX. der Gebrauch von Privileg und Dispensation wieder im gleichen Sinn, nämlich bei c. 9 X 5, 33. Dort macht er darauf aufmerksam, daß ein Privileg nicht vorschnell, sondern mit großer Ueberlegung, nicht ohne Ursache, sondern aus einem bestimmten Grunde zu erteilen sei und dann fährt er fort: „Daraus folgt, daß eine Dispensation nicht ohne Grund vorgenommen werden darf.“ [4])

Nach Dinus Mugellanus, dem wahrscheinlichen Kompilator und zugleich ersten Kommentator der dem Liber sextus als Anhang beigegebenen, meist dem römischen Recht entnommenen 88 Rechtsregeln,[5]) kann ein Privileg eine Dispensation enthalten. In seinen Bemerkungen zur Rechtsregel 28 ‘Quae a iure communi exorbitant‘ findet sich der Satz: Unum tamen praetermitti non debet, quod, cum privilegia dispensationem continentia conceduntur, concedi videntur secundum conditionem personae, cui privilegium conceditur.[6])

Aus diesen Belegen dürfte zur Genüge hervorgehen, daß in der kanonistischen Literatur unserer ganzen Periode der Ausdruck privilegium nicht selten auch auf das Anwendung findet, was

---

cimas. Sed quod hoc facere non possit, videtur, quoniam decimas dare est divinae legis praeceptum ut c. 16 q. 1 ‘decimae’ et ‘revertimini’. Ergo papa contra hoc dispensare non potest . . . . vel si dicitur, quod contra hoc praeceptum iuris naturalis et etiam quaedam alia possit papa dispensare et privilegium concedere, nullum est inconveniens . . . . . ala. Cod. Bamberg. Can. 19. fo. 40 co. 1.

[1]) c. 4 X 1, 7.

[2]) Ad. v. reservare.

[3]) Wurde auf Bitten seiner Zuhörer verfaßt. Er arbeitete daran bis zu seinem Tode im Jhr. 1271. Schulte, Geschichte II, 125.

[4]) Ad v. certa ratione.

[5]) S. Fr. C. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter V, 449 f. 456 f. Benützt wurde Clm. 329.

[6]) Cod. cit. fo. 156 co. 3.

nach unseren Begriffen streng genommen als Dispensation zu bezeichnen wäre. Der Sprachgebrauch bestätigt also gleichfalls unseren Satz, daß die Glossatoren zu keiner völligen Scheidung der Begriffe Privileg und Dispensation gekommen sind.

Ursprünglich verstand man unter Privileg nicht bloß die Verleihung eines Vorrechtes sondern auch die Bestätigung und Bekräftigung eines bereits vorhandenen Rechtes, welches keineswegs immer ursprünglich ein Vorrecht gewesen. Privilegien waren so vor allem die immer wieder neu erbetenen und neu ausgestellten Schutzbriefe der Kaiser und Könige, Päpste und Bischöfe für Erzbistümer und Bistümer, Dom- und Kollegiatkapitel und Pfarrkirchen, Orden, Klöster, Gemeinden und einzelne Personen.[1] Auch die mittelalterlichen Kanonisten gebrauchen und verstehen das Wort Privileg nicht selten in diesem Sinn von Bestätigung bereits besessener Rechte. Nur einige Beispiele. Die Summa Coloniensis führt zur Illustration dessen, daß ein Privileg angefochten werden kann wegen Vorspiegelung falscher Tatsachen, zwei Beispiele an. Fürs erste setzt sie den Fall, es behaupte fälschlich jemand, er habe ein Benefizium bekommen und dafür erschleiche er sich ein Privileg.[2] Offenbar ist in diesem Zusammenhang das Wort Privileg im Sinne von Bestätigung gebraucht.

Huguccio bemerkt ausdrücklich, daß die Bestätigung eines Privilegs selbst Privileg sei.[3]

Ebenso kann nach Innozenz IV. ein Privileg lediglich Bestätigung des gemeinen Rechtes sein. Wenn ein Pfarrer sich ein Privileg bezüglich des Zehnts seiner Pfarrei, der ihm nach gemeinem Recht schon zusteht, erwirkt, so gewährt dieses ihm nichts Neues, sondern bestätigt nur bereits Bestehendes.[4] Genau im selben Sinne und fast mit denselben Worten äußert sich Bernardus Compostellanus.[5]

Die Dekretalenglosse des Bernhard von Par-

---

[1] Vgl. **Sägmüller, Die Idee Gregors VII. vom Primat in der päpstlichen Kanzlei. Theolog. Quartsch.** 48 (1896), 574; **Thaner, Ueber Entstehung und Bedeutung der Formel:** Salva sedis apostolicae auctoritate **in den päpstlichen Privilegien. W. S. B.** 71 (1872), 837.

[2] . . . possunt tamen duobus modis infirmari. Uno modo, si falsam quis summo pontifici suggestionem faciat mentiens, collatum sibi ab episcopo beneficium, et super hoc in munimentum sibi privilegium extorqueat. Cod. cit. p. 35.

[3] Z. c. 1 D. 23 ad v. impetraverint: Dicitur enim privilegium indulgeri et impetrari, cum iam indultum confirmatur. Cod. cit. fo. 21 co. 3.

[4] Z. c. 1 X 1, 3. ad v. indultum, § vel dic et melius.

[5] Z. c. 1 X 1, 3. ad v. derogat generali: . . . in primo (sc. privilegio), enim papa nihil novi concedere intendebat, sed tantum habita confirmare. Cod. cit. fo. 12 co. 2.

ma[1]) stellt die Ausdrücke Bestätigung und Privileg als gleichbedeutend nebeneinander.[2])

Ebenso Hostiensis in seiner Summe.[3])

Nach Johannes Andreä kann ein Privileg die Bestätigung eines früheren sein.[4])

Es ist weiterhin nichts Auffallendes, wenn unsere Autoren Privileg vielfach in der bestimmten Bedeutung von Exemtion gebrauchen. Zumeist erscheint der Ausdruck „privilegiert" in Verbindung mit monasteria.

Nach gemeinem Rechte stehen die Kirchen mit ihren Gütern und Rechten unter dem Bischof (ad episcopi ordinationem pertinent), sie können aber privilegiert sein, sagt Paucapalea[5]) und hat dabei die Exemtion im Auge. Im selben Sinn gebraucht Roland an der nämlichen Stelle[6]) wie Paucapalea und an anderen[7]) dieses Wort, desgleichen Rufin.[8]) Die Summa Lipsiensis[9]) und Huguccio[10]) sprechen ebenfalls von monasteria privilegiata et non privilegiata. Tankred[11]) weist einen Privilegierten (= Exemten), der sich an einem exemten Objekt vergangen, dem Papst zur Bestrafung zu.

Die Kirchenrechtsquellen reden an mehreren Stellen von den Privilegien des hl. Petrus, der römischen Kirche, so c. 1 D. 19 (Nikolaus I.)[12]) und c. 1 X 1, 7. (Innozenz III.) Es sind

---

1) S. ob. S. 12 4.

2) Z. c. 13 X 2, 27. ad v. donationis: Confirmationes vel privilegia, quae illas donationes confirmabant, non valebant, quia, si principale non tenet, nec accessorium.

3) De confirm. ut. § Quis sit effectus confirmationis. v. Illa enim et v. ult. Per tales confirmationes vel privilegia numquam intendit (sc. papa) iuri diocesani praeiudicium generare . . . tu dic et aliter, quod in confirmatione vel in privilegio in forma communi impetrato.

4) Nov. decr. z. c. 19 X 2, 26. ad v. contradicit: . . . Hoc tamen est verius, quod impetrando secundum privilegium primo contrarium videor primo renunciare. . . . Secus autem esset, si secundum privilegium impetraretur ad corroborationem primi privilegii . . .

5) Z. C. 10 q. 1; l. c. p. 77.

6) Summa, l. c. p. 21.

7) Vgl. z. C. 18 q. 2; l. c. p. 63, 67.

8) L. c. p. 301.

9) Z. dict. p. c. 41 C. 16 q. 1 ad v. De hiis vero: . . . Quidam autem sic distinguunt: monasteria quaedam sunt privilegi (ata), quaedam non. Cod. cit. fo. 180 co. 1.

10) Z. pr. C. 16 q. 2 ad v. De capellis. Cod. cit. fo. 195 co. 2; vgl. daz. c. 22 D. 93 ad v. furtiva: generaliter proditum omnes ecclesias de iure communi subesse illi (sc. episcopo), nisi sint privilegiatae. Cod. cit. fo. 93 co. 1.

11) Z. c. 1 comp. III 5, 16. (= c. 11 X 5, 33.) ad v. interdicas: . . . si privilegiatus . . . delinquit circa rem exemtam . . ., tunc a solo papa punitur. Cod. cit. fo. 214 co. 2.

12) Vgl. c. 1 D. 22.

dies aber weiter nichts als die aus der primatialen Stellung des Papstes fließenden Rechte, welche in keiner Weise die Merkmale von Privilegien an sich tragen. Unsere Glossatoren aber bezeichnen sie nichtsdestoweniger im Einklang mit den Quellen als Privilegien.

So nennt die Summa Coloniensis die Richtergewalt des römischen Stuhles über die Gesamtkirche speciale privilegium.[1])

Die summa anonyma des Codex ms. Bambergensis Can. 17 fo. 75—95[2]) führt die Tatsache, daß spätere Privilegien früheren derogieren, zurück auf das privilegium der römischen Kirche,[3]) wobei sie an die oberste Gesetzgebungsgewalt des Papstes denkt.

Auch die Summa Lipsiensis ist ohne Erinnerung gegen den Gebrauch des Wortes Privileg für die päpstliche Primatialstellung. Sie erläutert es bloß näher als Vorrang der römischen Kirche vor den übrigen.[4])

Huguccio sieht nicht weniger im Primat ein Privileg des römischen Stuhles. Die Frage, ob ein Privileg durch Präskription verloren gehen könne, bejaht er; nur glaubt er, daß jenes Privileg der römischen Kirche, auf Grund dessen sie das Haupt aller Kirchen ist, nicht verjähren könne, weil es zum Seelenheil dient;[5]) principatus und privilegium Romanae ecclesiae betrachtet er als synonym.[6])

Auch bei keinem der Dekretalisten, soweit wir sie untersuchten, konnten wir die Wahrnehmung machen, daß sie irgend welches Bedenken hätten, das Wort privilegium in diesem Sinne zu gebrauchen. So macht Innozenz IV. zu den Worten des c. 1 X 1, 7. Cum ex illo privilegio etc. folgenden Zusatz: quo privilegio Romanam ecclesiam cunctis ecclesiis praetulit et ei ligandi atque solvendi potestatem contulit . . . ., propter illud

---

1) . . . de speciali Romanae sedis privilegio: ut ipsa eodem omni modo, quo suam universalem ecclesiam nullius requisito consensu iudicare possit. Cod. cit. p. 166.

2) Unzweifelhaft fällt diese Summe in die Zeit, bevor Huguccios Werk und die comp. I erschien (1179—1187), Schulte, 2. Beitrag W. S. B. 64 (1870), 137; 3. Beitrag W. S. B. 65 (1870), 74.

3) Z. C. 25 q. 2: Cum autem aliqua privilegia inter se inveniuntur contraria, nova prioribus praeiudicant hac ratione, quia in multis capitulis videmus adiectum: 'ut salvum sit in omnibus Romanae ecclesiae privilegium'. Cod. cit. fo. 93 co. 1.

4) Z. c. 1 D. 22 ad v. privilegium: quo sc. privilegio maior est ceteris ecclesiis Romana ecclesia. Cod. cit. fo. 15 co. 2.

5) Z. c. 17 C. 16 q. 3 ad. v. angustantur (Hs. angustatur): . . . crederem, quod (contra) illud privilegium Romanae ecclesiae, quo dicitur esse caput et praeesse omnibus ecclesiis, numquam curreret praescriptio, cum ad salutem animarum pertineat. Cod. cit. fo. 199 co. 1.

6) Z. c. 11 D. 11 ad v. aliqua: . . . quod sit contra principatum et privilegium Romanae ecclesiae. Cod. cit. fo. 10 co. 3.

speciale privilegium potestatem habet condendi canones, per quos maiores ecclesiae causae referantur ad eam. Aehnlich Hostiensis.[1]) Johannes Andreä bemerkt zum Worte postmodum dieses Kanons: i. e. post indultum illud privilegium.[2])

Daß die alten Kanonisten mit Privileg hin und wieder das Instrument, in dem das Sonderrecht erteilt wurde, meinen, ist wohl selbstverständlich. Die Summa Coloniensis erörtert z. B. sogar die Anfechtbarkeit der Privilegien (und Reskripte) ex data, ex bulla, ex membrana, ex lino, ex stilo et, si non fuerit idonea facta subscriptio.[3]) Sie behauptet auch, wie wir sehen werden, daß der Privilegierte eventuell sein Privileg vorzeigen müsse.

Schließlich sei nur noch auf einige Stellen aufmerksam gemacht, aus denen hervorgeht, daß die Alten das Wort Privileg in einem gar vielfachen und oft so weiten Sinne gebrauchen, daß sich manchmal kaum mehr ein Berührungspunkt mit dem eigentlichen Privilegbegriff konstatieren läßt.

So spricht Rufin einmal vom privilegium honestatis[4]) und will damit die Tugend der Keuschheit bezeichnen.

Stephan zählt unter den Hindernissen der Präskription auch das Privileg auf. Impediunt autem hanc praescriptionem nunc domini persona, nunc ipsa res possessu. . . . Res etiam impedit tum suo privilegio tum sui vitio. Privilegio, quae a commercio vel a dominio nostro natura vel iure excepta est; natura ut homo liber, qui nullo tempore praescribi potest; iure, ut res sacra, religiosa, publica.[5]) Er begreift darunter also jene besonderen Eigenschaften und Vorzüge, auf Grund derer ein Gegenstand präskriptionsunfähig ist.

Die Summa Coloniensis gebraucht das Wort im gleichen Sinne.[6])

Simon von Bisiniano erläutert den Gedanken des c. un. C. 35 q. 7, daß die proles incestuosa nicht als fili betrachtet werden soll, mit dem Zusatz: quoad haereditatis successionem et sanquinis privilegium,[7]) nennt also den Adel des Blutes Privileg des Blutes.

---

[1]) Im Apparat z. c. 1 X 1, 7. ad v. privilegio: quo privilegio Romanam ecclesiam cunctis ecclesiis praetulit.

[2]) Nov. decr.

[3]) Infirmatur autem et tertio modo, argumento videlicet a signo puta, ex data . . . l. c. p. 35 sq.

[4]) Z. D. 56; l. c. p. 149.

[5]) Z. C. 16 q. 3; l. c. p. 225.

[6]) Privilegium impedimentum (sc. praescriptioni) generat; privilegium dico naturae vel iuris ut in libero homine et re sacra. L. c. p. 205.

[7]) Cod. cit p. 96 co. 1.

Die Glossa ordinaria wirft zu c. 2 comp. III 4, 13. die Frage auf, ob der (gewöhnliche) iudex ex officio suo über eine wegen Blutsverwandtschaft anfechtbare, aber schon längere Zeit bestehende Ehe hinsichtlich ihres Zurechtbestehens entscheiden könne. Sie verneint sie und gibt nur zu, daß er auf Grund der Länge der Zeit präsumieren könne, solche Eheleute seien richtig verbunden, und fügt dann hinzu: Nam praestantius est privilegium bonae oppinionis quam infamiae,[1]) gebraucht somit das Wort im Sinne von Vorzug vor anderen.

Nach der Summa Monacensis kann privilegium außer privata lex auch dignitas (= Amt) bedeuten. Gratian führt nämlich als Autorität dafür, daß man eine in ungerechter Weise verhängte Suspension nicht zu beachten brauche, den bekannten Satz an: Privilegium omnino meretur amittere, qui permissa sibi abitur potestate.[2]) Das veranlaßt den Verfasser dieses Werkchens zu der Bemerkung: Cum dicitur privilegium meretur amittere etc. quaeritur, quid nomine privilegii intelligatur, utrum privata lex vel dignitas. Et dicendum est, quod nomine privilegii hic utrumque includitur.[3])

Die Summa Lipsiensis gebraucht dort, wo sie spricht vom Verlust der Privilegien infolge Mißbrauchs, das Wort privilegium lediglich im Sinne von dignitas.[4])

---

[1]) Ad v. dispensat: Numquid iudex ex officio suo potest cognoscere de tali matrimonio . . ., sed dico: eum (?) non debet cognoscere, sed ratione temporis praesumere, quod bene coniuncti sunt. Nam praestantius . . . Cod. Bamb. Can. 19 fo. 202 co. 3.

[2]) c. 63 C. 11 q. 3.

[3]) Cod. cit. fo. 22 co. 1.

[4]) S. unt. S. 103.

II. Arten der Privilegien.

An den Abschnitt über den Privilegbegriff reiht sich am natürlichsten eine Betrachtung über die verschiedenen species des Privilegs an. Die Anschauung der Alten vom Privileg wird dadurch von selber noch manche Beleuchtung erfahren.

Gratian, Paucapalea und Roland finden in ihren Werken noch keinen Anlaß zu scheiden zwischen Privileg und Privileg. Sie sprechen zwar hin und wieder von speziellen Privilegien. Vielfach wollen sie damit, wie wir gesehen, das, was wir heute Dispensation nennen, bezeichnen. Es mag sein, daß sie vielleicht Dispensation als eine species des Privilegs betrachten, aber im großen und ganzen wollen sie doch durch den Zusatz speciale lediglich die im Privilegbegriff erblickte rechtliche Besonderheit unterstreichen.

Rufin, der mit seiner Summe den ersten großen exegetischen Kommentar, die erste umfassende, dem Bedürfnis der Schule entsprechende Darstellung des Rechtsstoffes schuf,[1]) darf zugleich das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, die Theorie des kirchlichen Rechtes in hervorragender Weise gefördert zu haben. Seine Methode war dabei, der Zeit entsprechend, die scholastische. Als Mittel zur Lösung der Widersprüche im Rechte diente ihm darum vorzüglich die Distinktion. Auch der von Gratian in der C. 25 ventilierten Frage: Kann der Papst allgemeinen Gesetzen, kann er Privilegien derogieren? will er gerecht werden mittels der Distinktion: Sciendum est, quod ecclesiasticorum privilegiorum alia sunt generalia, alia specialia.[2]) So teilt Rufin zum ersten Male die Privilegien in die beiden, von allen Späteren dann festgehaltenen

---

[1]) Vgl. Singers Ausgabe p. LXXX.
[2]) L. c. p. 422.

Gruppen der generellen und speziellen Privilegien. Generelle sind nach Rufin jene, welche von den Päpsten in den Kanonen oder von den Kaisern in den Gesetzen allgemein allen Kirchen oder kirchlichen Personen verliehen wurden. Als Beispiel führt er das Asylrecht der Kirchen an. Spezielle dagegen sind jene, welche in spezieller Weise einer ganz bestimmten Kirche und zwar nur dieser und keiner anderen gegeben werden.[1]) Wie man sieht, decken sich Rufins allgemeine Privilegien mit unseren heutigen Privilegien im weiteren Sinne, den singulären für ganze Klassen erlassenen Rechtsnormen.

Generelle Privilegien kennt auch die Summa Monacensis als eine Privilegart und zwar im selben Sinne wie Rufin. Generelle Privilegien der Kleriker sind jene, die der Gesamtheit der Kleriker zumal verliehen wurden. Beispiel dafür sind die Immunitätsprivilegien. Als weitere Arten nennt sie die privilegia particularia oder provincialia, = die einer bestimmten Provinz gewährten Privilegien und die privilegia singularia, worunter sie jene begreift, die einer einzelnen Person oder Gesellschaft in spezieller Weise verliehen wurden.[2])

Die Summa Coloniensis teilt ein[3]) in Privilegien der Orte, der Aemter, der Personen.

Simon von Bisiniano spricht von generellen[4]) Privilegien — wohl im Sinne Rufins, dem er bei C. 25 sichtlich folgt — und von persönlichen.[5])

---

[1]) L. c. p. 422.

[2]) Privilegiorum quaedam sunt generalia, quaedam particularia sive provincialia, quaedam singularia. Sunt autem generalia, quae universitati clericorum in commune concessa sunt puta, ut minores aut nullas praestent sportulas, ne sordidorum munerum faece vexentur, ne ad usum armorum aut in hostes ire compellantur in autent. de sanctissimis epis. coll. IX. . . . Alia sunt provincialia, uni sc. provinciae concessa ut C. 35 q. 3 quaedam. Alia singularia sunt, quae uni personae aut collegio specialiter indulta sunt ut C. 16 q. 1 hinc est. Cod. cit. fo. 25 co. 3.

[3]) Sunt autem privilegia tum locorum tum officiorum tum personarum. Cod. cit. p. 35.

[4]) Z. pr. C. 25 q. 2 Quod autem . . . Dicendum est, quod per sequentia privilegia praecedentibus derogatur. Excipiuntur tamen generalia privilegia, quae praeiudicari non possunt, licet ex parte valeant dispensari. Cod. cit. p. 79 co. 1; vgl. Rufin l. c. p. 422.

[5]) Z c. 23 D. 63 ad. v. a supradicto rege laudetur: Haec omnia capitula, quae principibus videntur electionem episcoporum concedere, multiplici de causa sunt abrogata: tum, quia ipsi privilegiis abutuntur tum etiam, quia per sequentia decreta sunt abrogata vel potius ideo, quia illud privilegium personale fuit ut supra D. 23 in nomine. Unde non potuit personam transgredi. Cod. cit. p. 13 co. 1.

Sikard führt[1]) zwei Privilegarten auf, nämlich einmal privilegia communia und singularia, sodann privilegia perpetua und temporalia. Unter privilegia communia versteht er die einer Mehrheit z. B. einem Kollegium verliehenen. Wie aus dem Gegensatz zu schließen, sind ihm die privilegia singularia die an einzelne erteilten. Dauernd nennt er jene, deren Wirksamkeit eine dauernde ist, zeitliche jene, die mit Ablauf der Zeit endigen.

Die bisher genannten species vereinigt so ziemlich die Summa Lipsiensis.[2]) Als erstes Paar führt sie auf die privilegia communia und specialia. Als privilegia communia gelten ihr nicht wie Sikard die einer Mehrheit, sondern die insgesamt allen erteilten; die speziellen werden einzelnen z. B. einer (einzelnen) Kirche in besonderer Weise gegeben. Ein weiteres Paar sind dann die privilegia perpetua und temporalia. Dauernd sind Privilegien, wenn der Grund, auf den hin sie erteilt wurden, fort besteht oder, wenn ihre Verleihung schlechthin geschieht; zeitliche Privilegien sind jene, welche nach einer bestimmten Frist oder mit Wegfall des Grundes erlöschen. Schließlich unterscheidet sie noch generelle (das illustrierende Beispiel ist ein Immunitätsprivileg), provinzielle (= die für eine bestimmte Provinz erlassenen) und persönliche Privilegien. Letztere sind die einer bestimmten Person verliehenen und

---

[1]) Z. C. 25

Genera privilegiorum.

privilegia { communia . . . ut collegiorum
singularia . . . ut personarum

privilegia { perpetua, quae continent perpetuam privationem
et temporalia, quae tempore veniente penitus expirant.

Cod. cit. p. 203.

NB. Dieses Schema ist in der Handschrift der Summa Coloniensis p. 34 am untern Rande vermerkt.

[2]) Z. C. 25: Privilegia privilegiatorum alia communia i. e. communiter omnibus indulta ut supra C. 17 q. 4 reum, (alia) sunt specialia i. e. specialiter alicui ecclesiae concessa ut supra C. 16 q. 1 hinc; item alia sunt perpetua ut, quae perpetuam privationis causam continent vel simpliciter largiuntur, alia temporalia, quae tempore adveniente vel causa cessante expirant ut supra C. 16 q. 3 conquestus; item alia sunt generalia ut supra C. 16 q. 1 generaliter, alia provincialia ut infra C. 35 q. 3 quaedam lex, alia personalia, quae specialiter in persona alicuius reperiuntur ut in beato Augustino, qui incolumi Valerio Yponensi episcopo accessit ut supra C. 7 q. 1 non autem et infra C. 26 q. 1 non exemplo, vel alicui personae specialiter sunt indulta, quae personas earum, quibus indulgentur, non excedunt ut supra D. 23 in nomine. Cod. cit. fo. 227 co. 2.

Gelegentlich des c. 51 C. 16 q 1 redet sie vom privilegium personale und causale. Ad v. 'multis' usque 'plebes': Nota hoc privilegium non tantum personale, sed causale. Cod. cit. fo. 180 co. 4.

mit ihr verknüpften Privilegien. Ein Beispiel dieser Art sieht diese Summe in der Weihe des hl. Augustin zum Bischof von Hippo bei Lebzeiten des Valerius.

Huguccio macht bloß bei c. 8 C. 9 q. 3[1]) aufmerksam auf zweierlei Privilegien, das örtliche und das persönliche Privileg.

Entsprechend dem Zweck seiner Summe im Anschluß an die Dekretalentitel die herrschende Rechtstheorie in systematisch-lehrbuchmäßiger Weise darzustellen, gibt Bernhard von Pavia in logischer Gruppierung zum Teil noch weiter gliedernd als die Früheren folgende Uebersicht über die species der Privilegien.

Er unterscheidet[2]) drei Hauptgruppen: generelle und spezielle, dauernde und zeitliche, gewinnbringende (in lucro captando) und schadenverhütende (in damno vitando) Privilegien. Als Beispiel der generellen führt er wie sein Vorgänger das Immunitätsprivileg an. Die speziellen unterwirft er einer weiteren Gliederung. Ein spezielles Privileg kann sein ein persönliches oder ein dingliches. Das persönliche kann sich wiederum entweder auf eine einzige Person oder auf mehrere erstrecken (personale personae - personale personarum). Ein spezielles dingliches wird speziell an eine Sache oder an einen Ort verliehen und bleibt daran haften, ohne mit dem Tode des Inhabers zu erlöschen. Ein spezielles persönliches, nur auf eine Person sich erstreckendes (speciale et unius personae tantum), liegt vor, wenn dasselbe mit dem Tod der Person endigt, während das andere, auf mehrere (gemeint ist successive) sich erstreckende (privilegium speciale et personarum), auf die Nachfolger übergeht. Ein dauerndes Privileg ist jenes, das für immer, ein zeitliches, das für eine bestimmte Zeit gegeben ist.

Zur Illustration der gewinnbringenden Privilegien weist Bernhard hin auf die Schankungen an Kirchen, die in der Weise privilegiert seien, daß sie sofort, auch vor der Uebergabe rechtskräftig seien (ipsa donatio habetur pro traditione) und auf die Schankungen an Kirchen im Werte von mehr als 500 solidi, welche auch ohne insinuatio d. h. ohne Schriftlichkeit gültig seien. Ein Beispiel für ein schadenverhütendes Privileg ist, wenn einer Kirche die Vergünstigung eingeräumt wird, daß ihre Rechte erst in hundert Jahren verjähren können.

---

[1]) Ad. v. ecclesiam vel rectorem: Nota, quod quoddam privilegium conceditur ecclesiae et quoddam conceditur personae. Quod conceditur ecclesiae, dicitur locale et est perpetuum ut D. 100 contra morem et C. 16 q. 1 frater noster, hinc est. Quod conceditur personae, dicitur personale et cum persona expirat ut D. 23 c. 1 et C. 7 q. 1 petiisti. Cod. cit. fo. 146 co. 4. Bei c. 63 C. 11 q. 3 erwähnt er auch die privilegia generalia und communia. Ad. v. privilegium: . . . hoc locum habet in omnibus privilegiis et praesertim in generalibus et communibus. Cod. cit. fo. 158 co. 3.

[2]) Summa 52, 8. § 5; l. c. p. 255 sq.

Abgesehen von Hostiensis geben die folgenden Kanonisten, soweit sie systematisch über das Privileg handeln, im großen ganzen nur die Einteilung in generelle und spezielle, persönliche und dingliche Privilegien wieder. So zerlegt Johannes Hispanus de Petesella, wo er von den Arten des Privilegs redet,[1]) das genus desselben in die zwei hauptsächlichen species der generellen und speziellen und jede derselben wieder in dingliche und persönliche Privilegien. Ein generelles dingliches Privileg ist ihm die Immunität der Kirchen und Kirchengüter. Ein generelles persönliches Privileg ist ihm das Immunitätsprivileg der Kleriker, das privilegium fori und das privilegium canonis. Ein spezielles dingliches ist dann gegeben, wenn ein Privileg specialiter einem Orte z. B. einem Kloster gewährt wird, und ein spezielles persönliches, wenn es einer einzigen Person oder auch mehreren aber successive zum Gebrauch verliehen wird. Nur da, wo er von der Endigung der Privilegien redet,[2]) erwähnt er noch zwei weitere Privilegarten, die dauernden und zeitlichen. Ein dauerndes ist ihm das mit einer Sache verknüpfte, also das dingliche Privileg, ein zeitliches, das einer Person verliehene.

Auch Goffred von Trano[3]) sagt kurz: Die species der Privilegien sind zwei. Es gibt generelle und spezielle. Neu ist bei ihm, daß er ersterer Art eine erweiterte Bedeutung beilegt. Als generelles Privileg betrachtet er jenes, das einer Körperschaft oder Gemeinschaft (corpori vel collegio) gegeben wird; er hat dabei, wie sich aus dem Hinweis auf verschiedene Stellen der Gregoriana

---

[1]) De privil. et exc. priv. cod. cit. fo. 285 co. 4 et fo. 286 co 1. Species privilegiorum sunt duae. Nam aliud est generale, aliud speciale. Item generale aliud reale, aliud personale. Generale (reale) est illud, quod indulgetur generaliter ecclesiis, tam in eisdem, quam in atriis earundem quoad immunitatem, de quo habetur supra C. 17 q. 4 sicut antiquitus et c. siquis in atrio et supra de immunitate eccl. c. praenult.; item illud, quod habet ecclesia in praediis suis, de quo habetur supra de immunitate eccl. quasi per totum. Generale personale est illud, quod habent clerici omnes quoad tutelas et alia civilia munera, ita quod non possint conveniri coram iudice saeculari et, quod inicientes manus violentas in ipsos sint excommunicati, de quibus habes supra C. 16 q. 1 placuit et c. involita, supra de foro comp. si diligenti et supra C. 17 q. 4 si quis suadente. Item specialium aliud reale, aliud personale. Speciale reale est, quod alicui loco specialiter conceditur, de quo habes exemplum supra. C. 16 q. 1 hinc . . . Speciale personale, quod in usum personae conceditur, de quo habes C. 7 q. 1 petiisti, vel etiam pluribus personis successive veluti, cum alicui civitati et potestati suae vel suis successoribus privilegium aliquod conceditur; de tali habetur supra D. 23 ‘in nomine’ ad medium; nec illud privilegium personam transgreditur.

[2]) Ibid. cod. cit. fo. 286 co. 3: Sciendum est, quod privilegiorum aliud perpetuum, aliud temporale. Perpetuum, quod datur rei, temporale datur personae.

[3]) Summa de privil. et exc. priv. n. 3.

ersehen läßt, die Privilegien von Kommunitäten wie der Kapitel oder Klöster, im Auge, daneben jene, welche einer Gesamtheit (universitas) eignen, er meint damit die Privilegien ganzer Klassen von Personen wie das privilegium canonis, das privilegium fori, die Privilegien der Minderjährigen, Kirchen usw. Also nicht bloß die Privilegien im weiteren Sinn nach der heutigen Rechtssprache rechnet er dazu wie die bisher genannten Autoren; ein generelles Privileg ist ihm überhaupt jedes, das einer (zusammengehörigen) Mehrheit eignet. Als spezielles Privileg spricht er jenes an, das einer (einzelnen) Person verliehen wird und mit ihr erlischt. Manche, sagt er, gehen auf die Erben über, und diese heißen dingliche.

Bernhard von Parma[1]) scheidet lediglich zwischen generellen und speziellen Privilegien. Unter ersteren scheint er jedoch wiederum nur unsere Privilegien im weiteren Sinne zu verstehen. Ein Privileg, das z. B. für die Gesamtheit der Kleriker erlassen wurde wie das privilegium canonis gilt ihm als generelles, als spezielles dasjenige, „das jemandem speziell verliehen wird" und mit dem Tod des Inhabers endigt.

Hostiensis nimmt nun in seiner Summe[2]) eine Gliederung der Privilegien vor, so eingehend wie keiner der Früheren. Das privilegium generale und speciale stellt auch er an die Spitze. Die weiteren Arten sind das privilegium reale, personale und corporale. Das pr. personale teilt er wieder in pr. singulariter personale und communiter personale, das privilegium corporale in das pr. singulariter et communiter corporale und pr. tantum communiter corporale. Er gibt dazu folgende Erläuterung: Nach Goffred, sagt er, sei ein generelles Privileg das einer Körperschaft oder einer Kirche (corpori vel ecclesiae) gewährte. Damit ist er jedoch nicht ganz einverstanden. So oft ein Privileg mehrere Artikel enthält oder mehreren Personen oder in Hinsicht auf mehrere Personen oder Sachen verliehen wird oder auch, wenn durch dasselbe eine allgemeine Befugnis erteilt wird, sagt er, kann man von einem generellen Privileg reden. Im Gegensatz dazu liegt ein spezielles Privileg vor, wenn einem Ort oder einer

[1]) Summa, de privil. et exc. priv. Species privilegiorum duae sunt. Est enim quoddam privilegium generale, ut est privilegium alicui concessum quale illud, quod concessum fuit universitati clericorum, non contemplatione alicuius personae C. 17 q. 4 si quis suadente, et tali privilegio nullus potest renuntiare, infra de sent. excom. contingit; quale est et illud supra de foro competenti, si diligenti. Quandoque tamen privilegio universitati concesso potest aliquis renuntiare, supra de fo. comp. dilecti filii. Speciale privilegium est, quod specialiter alicui conceditur, et ilud conceditur personae et cum persona finitur C. 7 q. 1 petiisti et supra de praesumpt. mandata. Cod. cit. fo. 40 co. 2.

[2]) De privil. et exc. priv. § Quot sint species privilegiorum?

Person nur ein Artikel (unus articulus) gewährt wird. Im übrigen sind ihm generelles und spezielles Privileg relative Begriffe. Ein und dasselbe Privileg kann als generelles sowohl wie als spezielles angesprochen werden, je nachdem man es vergleicht mit einem anderen, das im Verhältnis dazu allgemeinerer oder speziellerer Natur ist, wie ein Berg je nach der verschiedenen Beziehung klein oder groß genannt werden kann. Wie man sieht, begreift also Hostiensis unter generellem Privileg etwas anderes als die bisher genannten Autoren.

Indes ist nicht Hostiensis der erste, der mit dem Begriff des generellen Privilegs diese Bedeutung verknüpft. Wie wir später bei der Kollision von Privilegien sehen werden, verstehen alle, soweit sie die Frage berühren, ob und unter welchen Bedingungen ein spezielles Privileg einem generellen derogiere, letzteres nur in diesem Sinn.

Als dingliches Privileg betrachtet Hostiensis jenes, das einer Kirche, einem Amt, einer Stadt oder einem Ort, aber auch einer oder mehreren Personen, aber ratione loci sive cuiusque rei erteilt wird.

Privilegium singulariter personale kann man, sagt er, dasjenige nennen, das einer oder mehreren bestimmten Personen unter Nennung ihres Namens (propriis nominibus expressis) in persönlicher Weise verliehen wird. Dagegen heißt Hostiensis pr. communiter personale jenes, das gewissen Personen allgemein, in gewissen Punkten, aus bestimmten Gründen, ohne ausdrückliche Namensnennung gegeben wird.[1]) Wie der Hinweis auf diesbezügliche Beispiele in den römischen Rechtsquellen ergibt, will Hostiensis damit unsere Privilegien im weiteren Sinn bezeichnen.

Neu ist, wenigstens dem Namen nach, die species des privilegium corporale. Hostiensis versteht darunter die einer Gesamtheit, einer Körperschaft verliehenen Privilegien. Er teilt sie, wie gesagt, wieder ein in privilegia singulariter et communiter corporalia und pr. tantum communiter corporalia. Ist einer zusammengehörigen Mehrheit ein Privileg in der Weise verliehen, daß jedes Glied davon Gebrauch machen kann zu seinem Vorteil, so liegt erstere Art vor, während ein Privileg letzterer Art nur der Kommunität als Ganzem, nicht aber jedem einzelnen Gliede zukommt.

Neben diesen species zählt Hostiensis weiterhin noch die bereits bekannten der dauernden und zeitlichen Privilegien auf. Schließ-

---

[1]) (Privilegium) communiter personale vero, quod certis (Hs. ceteris) personis communiter, certis ex causis et in certis (Hs. incertis) articulis conceditur propriis nominibus non expressis . . . Clm. 24 fo. 164 co. 4.

lich nennt er noch die beschränkten und unbeschränkten Privilegien. Mit letzteren hat er jene im Auge, die an sich immer und überall gelten, während für erstere gewisse Schranken bestehen. Solche können gegeben sein mit der Person, dem Grund, dem Ort oder der Sache und der Zeit.

Bei Hostiensis' Einteilung sind unsere Autoren nun stehen geblieben. Johannes Andreä rekapituliert sie im großen und ganzen in seinen Quaestiones Mercuriales [1]) bei der Rechtsregel 'Privilegium personale'. (7). In erschöpfender Weise sind aber damit die den Alten bekannten Privilegarten noch nicht aufgezählt. Es sei nur hingewiesen auf die Unterscheidung, die Hostiensis macht gelegentlich der Frage, ob und wann ein späteres Privileg einem früheren derogiere; er hält dort nämlich auseinander die privilegia in corpore iuris clausa und die pr. in corpore iuris non clausa. Veranlaßt durch c. 8 X 1, 2., c. 6 u. 15 X 5, 33. erörtern die Dekretalisten in eingehendster Weise die Frage über die Endigung eines Privilegs durch Nichtgebrauch (Zuwiderhandeln, Verjährung, Verzicht). Ihre scholastische Methode führt sie dazu, eine weitgehende Distinktion vorzunehmen, so daß sie dadurch noch eine weitere Reihe von Privilegarten aufstellen. Der Vollständigkeit halber seien sie hier kurz aufgeführt. Das Nähere hierüber ergibt sich beim Abschnitt über die Endigung der Privilegien von selber. Die Alten unterscheiden ein rein freiwilliges und ein nicht rein freiwilliges Privileg (mere voluntarium und non mere voluntarium), ein Privileg, das zu einer Einrede oder einer Klage (vor Gericht) berechtigt (pr. datum ad excipiendum und ad agendum), ein Privileg etwas zu tun oder etwas zu unterlassen (pr. datum ad faciendum und ad agendum), sodann privilegia odiosa (praeiudicialia) und favorabilia, seltener auch ein auf Bitten des Beliehenen und ein vom Verleiher aus eigener Initiative erteiltes (pr. ad instantiam, ad preces und proprio motu).

Die heutige kanonistische Rechtswissenschaft unterscheidet Privilegien im weiteren und engeren Sinn, aber nicht als species des Privilegs. Erstere sind ihr die für ganze Klassen von Personen oder Sachen mit Rücksicht auf ihre Besonderheiten und Bedürfnisse erlassenen singulären Rechtsnormen. Diesen spricht man den Charakter von eigentlichen Privilegien ab. Man sagt, sie seien lediglich in der ratio iuris begründete Sonderbestimmungen, welche für gewisse

---

[1]) Wie der Titel schon andeutet, sind das Erörterungen, welche jedesmal Gegenstand eines an Mittwochen gehaltenen Praktikums waren. Sie schließen sich an eine der regulae iuris des Liber sextus an. Als die Novella zum Liber sextus, welche wohl mit den Additiones zum Apparat des Liber sextus in die späteren Lebensjahre des Johannes Andreä, sicher zwischen 1334 und 1342 fällt, abgefaßt wurde, lagen sie bereits vor. S. Schulte, Geschichte II, 216 ff.

engere Kreise das ius commune bilden. Das Privileg im eigentlichen Sinn beabsichtige dagegen nur die individuelle Stellung einer Person oder Sache oder einer Mehrheit solcher ohne Rücksicht auf die für alle Personen oder Gegenstände derselben Gattung in Frage kommenden Gesichtspunkte zu regeln. Darum trennt man vom Privileg im weiteren Sinn das Privileg im engeren Sinn und definiert letzteres als eine besondere, vom gemeinen Recht abweichende Rechtsnorm, welche nur für eine Person oder Sache oder auch für eine Mehrheit solcher, aber nicht ausnahmslos für alle gleicher Art gegeben wird und die rechtliche Stellung derselben in bestimmter Beziehung regelt.[1]) Eine solche Unterscheidung läßt sich in der Doktrin der Glossatoren nirgends finden. Sie kennen zwar allgemeine (generelle) Privilegien und wollen damit meist die Sonderrechte ganzer Klassen bezeichnen und besondere (spezielle) Privilegien, die einer einzelnen Person oder Sache verliehen sind, aber der Gedanke Privilegien ersterer Art als uneigentliche anzusehen, ihnen den Charakter von Privilegien überhaupt abzusprechen, ist ihnen völlig fremd.

---

[1]) Vgl. P. Hinschius, System des kath. Kirchenrechts, 1883, 3 § 193. S. 805 f.

III. Erteilung der Privilegien.

(Privilegierungsrecht.)

Besonderes Interesse dürfte bei unserer Abhandlung vielleicht die Frage verdienen, in wessen Hände nach der Lehre der Glossatoren das Privilegierungsrecht ruht, welche Bedingungen und Schranken ihm gesetzt werden, was überhaupt ein Entstehungsgrund von Privilegien sein kann.

Gratian widmet diesem Gegenstand vor allem sein Diktum nach c. 16 C. 25 q. 1. Wenn die Kleriker einer bestimmten Taufkirche vom Papst im Widerspruch mit dem gemeinen Recht durch ein Privileg das Recht auf den ganzen Zehnt ihres Sprengels erhalten haben, während sie sonst nur einen gewissen Teil beanspruchen dürften, können sie dann auch in Wirklichkeit dieses Privileg geltend machen? Das ist der Kern der ersten Quästion der C. 25. Die Frage läuft auf die andere hinaus: Kann der Papst gültigerweise gegen das bestehende Gesetz ein Privileg erteilen? Der Reihe von Autoritäten (c. 1—16), nach denen dem Papst ein derartiges Recht nicht zusteht, stellt Gratian im genannten Diktum folgenden Gedankengang gegenüber.

Die römische Kirche besitzt das Recht, allgemeine Gesetze zu geben, sie ist ja das Haupt aller Kirchen. Der Papst ist es, der den Kanonen ihre Rechtskraft verleiht. Er selber ist aber an sie nicht gebunden. Doch wie Christus, ohne an das Gesetz gebunden zu sein, das Gesetz befolgte, so beobachten auch die Päpste ihre eigenen Gesetze und die ihrer Vorgänger des guten Beispiels wegen. Wenn sie aber trotzdem manchmal anders handeln, so zeigen sie sich dadurch eben als Herren der Gesetze. Alle jene Stellen, die besagen, daß die Kanonen stets von allen beachtet werden müssen, beziehen sich an sich nur auf die übrigen Glieder der Kirche, nicht aber auf

den Papst. Für erstere nur besteht das strenge Gebot, sich stets unter das Gesetz zu beugen. Für letzteren ist es keine Gehorsamspflicht, die eigenen Satzungen zu beachten, sondern nur eine Forderung der Zweckmäßigkeit. Der Papst ist darum befugt, gegen allgemeine Gesetze spezielle Privilegien zu erteilen.

Uebrigens, so geht Gratians Gedankengang weiter, liegt in der Gewährung von Privilegien gar keine Verletzung des gemeinen Rechts. Alle Kirchengesetze verstehen sich ja mit dem Vorbehalt: „wenn die römische Kirche nicht anders bestimmt". Deshalb ist in einigen Konzilienschlüssen der Satz beigefügt: 'Nisi auctoritas Romanae ecclesiae imperaverit aliter' oder 'salvo tamen in omnibus iure sanctae Romanae ecclesiae' oder 'salvo tamen in omnibus apostolica auctoritate'.

Der Papst besitzt die Befugnis Privilegien zu erteilen. Der Grund dafür liegt in seiner Herrschaft über die Kanonen und Herr der Kanonen ist er, weil er ihr Begründer. Das ist mit kurzen Worten der Hauptgedanke der ganzen Darlegung.

Für Gratian besteht demnach kein Zweifel, daß der Papst im Besitze des Privilegienrechtes ist, und zwar führt der Magister dasselbe zurück auf sein oberstes Gesetzgebungsrecht. Dieses schließt eben nicht bloß in sich das Recht Gesetze zu geben, sondern sie auch abzuändern, im Widerspruch mit ihnen neue Bestimmungen zu erlassen, also auch Privilegien zu geben.

Freilich ein bedingungsloses Recht ist es nicht. Der Papst darf bei der Verleihung von Privilegien nicht nach reiner Willkür verfahren. Er darf dabei nämlich nicht die Forderungen der Billigkeit und Gerechtigkeit außer acht lassen;[1] das Privileg darf nicht den Beliehenen über Gebühr bereichern auf Kosten und zum Nachteil anderer.[2]

Im übrigen denkt sich der Magister das Vorhandensein von Gründen wohl als selbstverständliche Voraussetzung für die Ausübung dieses Rechtes. Er selbst führt drei Gründe an: Förderung der Religion, Notwendigkeit und Belohnung eines geleisteten Dienstes.[3]

---

[1]) Considerata tamen rationis aequitate, ut, quae mater iustitiae est, in nullo ab ea dissentire videatur. § 4.

[2]) Neminem relevando ita divitem faciant, ut, multorum detrimenta non circumspiciendo, in paupertatis miseriam nonnullos deiciant. § 4. — Gratian ist beeinflußt vom römischen Reskriptenrecht; er zitiert C. 1, 19. l. 7: rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus precipimus refutari, nisi forte aliquid est, quod non laedat alium et prosit petenti.

[3]) Privilegia, quae ob religionis vel necessitatis vel exhibiti obsequii gratiam conceduntur. § 4.

Das **kirchliche**[1]) Gesetz bildet nach Gratian keinerlei materielle Schranke für das päpstliche Privilegierungsrecht, wohl aber das **göttliche**. In dict. p. c. 16 C. 16 q. 3 heißt es nämlich: Die Zehnten, welche nach göttlichem Gebot für die Priester und Leviten ausgeschieden sind zu ihrem Lebensunterhalt, können Laien durch ein Privileg nicht verliehen werden, ne divinis mandatis auctoritas humana praeiudicium inferat.

Von Bedeutung wäre die Frage: Vindiziert Gratian das Privilegierungsrecht ausschließlich dem Papst? Nach Stiegler, der dict. p. c. 16 C. 25 q. 1 für das Dispensationsrecht ausbeutet,[2]) müßte sie bejaht werden und tatsächlich sind auch die Prämissen zu einem solchen Schluß in Gratians Ausführungen gegeben. Wenn es heißt, daß nur jene die Kanonen interpretieren können — nach Gratian bedeutet dies sichtlich so viel wie Privilegien und Dispens erteilen —, welche das Recht haben sie zu begründen, so liegt der Schluß nahe: Also ist anderen, z. B. den Bischöfen, das Recht Privilegien zu erteilen abgesprochen. Doch Gratian selber zieht diesen Schluß nicht, weder hier noch anderswo. Darum sind auch wir nicht dazu berechtigt. Ob sich Gratian der Tragweite der in seinem Diktum aufgestellten Sätze auch völlig klar war, daß er damit tatsächlich ausschließlich dem Papst das Privilegierungsrecht vindizieren wollte, das zu behaupten sind wir kaum im Recht. Der Zweck des dict. p. c. 16 C. 25 q. 1 ist lediglich, darzutun, daß der Papst tatsächlich ein allgemeines Gesetz abändern kann durch Erteilung von Privilegien. Ja, dict. p. c. 47 C. 16 q. 1 spräche sogar **für** ein Privilegierungsrecht des **Bischofs**; denn hier gesteht Gratian zu, daß der Bischof unter Umständen für eine Zeit lang einer Kirche die Einkünfte und Zehnten einer anderen, der sie von rechtswegen gehören, zum Teil zuweisen darf.

Es liegt nicht im Rahmen unserer Aufgabe zu zeigen, welche Bedeutung der Gratianischen Theorie vom Privilegierungsrecht gegenüber den diesbezüglichen früheren Anschauungen zukommt. Man behauptet, daß Gratian bahnbrechend war für die Lehre vom Privilegierungsrecht des Papstes. Er habe zuerst das richtige Verhältnis von Gesetzgebungsrecht und Privilegierungsrecht erkannt, also kurz gesagt, die richtige juristische Konstruktion für letzteres gefunden.[3]) Unsere Aufgabe beschränkt sich darauf, die Entwicklung

---

[1]) Licet itaque sibi contra generalia decreta specialia privilegia indulgere et speciali beneficio concedere, quod generali prohibetur decreto. § 1.

[2]) Dispensation, Dispensationswesen und Dispensationsrecht im Kirchenrecht, (Mainz 1901), 367 f.

[3]) Vgl. Hinschius, K. R. 3, 732 f.

der von Gratian aufgestellten Theorie bei den späteren Kanonisten zu verfolgen.

Paucapalea begnügt sich mit der bloßen Wiedergabe der Ausführungen seines Lehrers ohne jede selbständige Zutat.[1])

Dagegen behandelt Roland[2]) die Frage, ob jene in C. 25 q. 1 gedachten Kleriker ihr vom hl. Stuhl gewährtes Privileg geltend machen können, mit anderen Worten, ob Rom das Privilegierungsrecht besitze, in ziemlich selbständiger Weise. Sein Gedankengang ist folgender: Die römische Kirche hat das volle Recht über die Kirchen und ihre Rechte unantastbare Bestimmungen zu treffen. Ihren Satzungen darf man sich in keiner Weise widersetzen. Zum Beweis dafür zitiert Roland eine Reihe von Stellen aus dem Dekret. Diese und die in dict. p. c. 16 C. 25 q. 1 angeführten Gründe, meint er, können die Gültigkeit des Privilegs der Kleriker dartun. Aber dagegen steht, so gibt er zu, eine Reihe von Autoritäten, welche die Verleihung eines solchen Privilegs zweifellos verbieten. Freilich wird dagegen die Regel geltend gemacht: Nihil est fere adeo generaliter dictum, cui per speciem derogare non possit. Diesem Einwand jedoch, fährt er fort, begegnet man hinwiederum mit dem anderen, daß diese Regel bloß anwendbar ist im Falle äußerster Not. Für die genannten Kleriker besteht aber diese Not nicht, so daß man ihnen zu ihrem Zehntanteil auch noch den des Bischofs, der Kirchenfabrik und der Armen geben müßte. Außerdem kommt unter den Kirchengesetzen die höhere Autorität jenen zu, welche schon länger bestehen. Die Kanonen also, welche die Viertelung der Kircheneinkünfte bestimmen, gehen darum zweifellos dem erst neu gegebenen Privileg der Kleriker vor. Zudem darf niemand den Satzungen der hl. Väter ungestraft zuwiderhandeln. Demnach muß das fragliche Privileg unwirksam bleiben. Daraufhin argumentiert nun Roland ganz mit Gratian, nur kürzer und bestimmter, folgendermaßen: Die hl. römische Kirche erteilt den Kanonen ihre Rechtskraft. Die Kanonen bestimmen vollends in der Weise etwas, daß sie das Recht der Interpretation der römischen Kirche vorbehalten. Darum ist in manchen Konzilsschlüssen dem Gebote gleich die Klausel beigefügt: 'nisi auctoritas sanctae Romanae ecclesiae aliter imperaverit' vel 'salva in omnibus auctoritate Romanae ecclesiae'. Und selbst in den Statuten der Päpste steht immer der Zusatz: 'salvo in omnibus et per omnia iure et auctoritate Romanae ecclesiae'. Bei Vorliegen eines entsprechenden Grundes kann darum der Papst die Satzungen seiner Vorgänger abändern. Die

---

[1]) Z. C. 25 q. 1; l. c. p. 106.
[2]) Summa, l. c. p. 103 sqq.

gedachten Kleriker können somit auf Grund ihres Privilegs sämtlichen Zehnten verlangen.

Gleich Gratian vertritt also auch Roland ein Privilegierungsrecht des Papstes. Er folgert es ebenso einfach aus seinem obersten Gesetzgebungsrecht.

Ganz schranken- und bedingungslos ist es jedoch auch ihm nicht. Bestimmungen der Vorgänger, die den Glauben betreffen, kann der Papst nicht abändern und auch ohne vernünftigen Grund darf er kein Privileg erteilen.[1])

Ueber das Privilegierungsrecht anderer als des Papstes läßt sich bei Roland nichts gewinnen.

Duo sunt maxime, in quibus Romanae ecclesiae maiestas inaltatur: potestas ligandi et solvendi et dignitas ecclesias dispensandi. Mit diesen Worten leitet Rufin seine Erläuterungen zu C. 25 ein.[2]) Er behauptet damit die Dispensationsgewalt des Papstes und mit ihr zugleich dessen Privilegierungsrecht, denn die Dispensationsgewalt, sagt er in derselben Einleitung, wolle der Magister in dieser Causa beleuchten, indem er aufzeigt, wie der apostolische Stuhl nach Belieben die Kirchen mit Privilegien ausstatten könne.

Die von Gratian durch die cc. 1—16 C. 25 q. 1 gegen das Privilegierungsrecht des Papstes gemachte Schwierigkeit sucht Rufin in ganz anderer Weise zu lösen als seine Vorgänger, nämlich durch Unterscheidung von generellen und speziellen Privilegien. Die generellen Privilegien können nach seiner Behauptung weder ganz noch teilweise aufgehoben werden, auch nicht von seite des Papstes, wohl aber kann letzterer gegen sie dispensieren d. h. im Widerspruch mit ihnen ein spezielles Privileg erteilen, sofern er die Grenzen der Gerechtigkeit und Billigkeit dabei nicht überschreitet. Ein Niedrigerer als der Papst kann aber auch letzteres nicht. Alle jene Stellen, die besagen, daß die Dekrete der Päpste nicht umgestoßen werden dürfen, sind darum nach Rufin, soweit sie den Papst anbelangen, von den generellen Privilegien zu verstehen, welche eben auch dieser nicht aufheben darf, oder, wenn man sie auf die speziellen bezieht, dann insofern, als damit gesagt sein soll, daß der Papst dieselben nicht ohne vernünftigen Grund widerrufen darf.

Rufin spricht somit dem Papst das Recht Privilegien zu erteilen keineswegs ab. Weil er aber die durch C. 25 q. 1 aufgeworfene Frage in anderer Weise löst, besteht für ihn kein Anlaß, dieses Recht näherhin zu begründen und zu erläutern.

---

[1]) Z. C. 25 q. 2; l. c. p. 108 sq.
[2]) L. c. p. 421 sq.

Stephan von Tournay schreibt, soweit das Privilegierungsrecht in Frage kommt, meist wörtlich Roland ab, kann also übergangen werden. Nur seine Bemerkung zu jener Stelle des dict. p. c. 16 C. 25 q. 1,[1]) wo Gratian folgert, daß der Papst gegen die hl. Kanonen keine Privilegien erteilen dürfe, durch die der status der Kirche in Verwirrung gebracht werde, sei erwähnt. Er sagt nämlich, dies sei richtig, wenn diese Verwirrung den Glauben oder die Kirche in Mitleidenschaft ziehe. Wenn also weder für den Glauben noch für die Kirche Verwirrung entstehe, dann könne auf Gründe hin ein Privileg erteilt werden.[2]) Damit bezeichnet Stephan außer dem Glaubensgebiet auch das Wohl der Kirche als Schranke des päpstlichen Privilegierungsrechtes.

Nach drei Gesichtspunkten behandelt die Summa Monacensis[3]) die gegenwärtige Frage, nämlich: Wer kann Privilegien erteilen, bei welchen Gesetzen ist die Privilegienerteilung möglich und aus welchen Gründen kann sie geschehen?

Als Träger des Privilegierungsrechtes nennt sie den apostolischen Stuhl und zwar deswegen, weil er sich die Fülle der Gewalt zurückbehalten habe. Der Verfasser dieser Summe behauptet also das päpstliche Privilegierungsrecht und führt es zurück auf seine oberste Gewalt in der Kirche. Man möchte nun erwarten, daß er folgerichtig sonst keiner Gewalt in der Kirche dieses Recht vindiziere und doch vertritt er ausdrücklich auch ein Privilegienrecht der Konzilien und der Bischöfe. Damit ist zum erstenmal

---

[1]) Im Eingang des dict.

[2]) Ad v. vel confundantur vel perturbentur: Verum est, si confusio ista i. e. perturbatio fidem vel ecclesiam violet s (cilicet), cum hic nec fidei nec ecclesiae confusio aut perturbatio nascatur, causa cognita dare novum potuit privilegium. Clm. 17162 fo. 145 co. 4, fehlt in der Ausgabe von Schulte.

[3]) Cod. cit. fo. 25 co. 3; z. C. 25. Consistit autem privilegiorum auctoritas apud sedem apostolicam, quia ipsa sibi retinuit plenitudinem potestatis, ceteros autem vocavit in partem sollicitudinis ut C. 3 q. 3 multum. Est etiam apud concilium auctoritas indulgendi privilegii ut D. 63 cum longe lateque. Est etiam apud singulos episcopos ut C. 16 q. 1 pervenit. — Sunt autem legum ecclesiasticarum genera quattuor. Nam aliae pertinent ad mores et vitae disciplinam, aliae ad fidei religionem, aliae illicita prohibent, aliae necessaria saluti mandant. Illis ergo constitutionibus, quae ad disciplinae cultum spectant, per privilegia derogari potest. In his autem, quae ad fidem pertinent, locum non habet dispensatio, quoniam 'in una fide nihil officit vivendi consuetudo diversa'. Similiter autem et illae constitutiones, quae prohibent mortalia peccata aut vitae necessaria, sine quibus salus non est, mandant, nullum patiuntur ex privilegiis praeiudicium. Verumtamen ecclesia quandoque mala patienter tolerat, quae corrigere nequit aut non expedit. — Sunt autem causae quamplures, quae ad impetranda privilegium aditum pandunt ut tempus, necessitas, utilitas, pietas, persona. De tempore et necessitate habetur C. 35 q. 3 sententiam; de utilitate legitur C. 7 q. 1 non autem; de persona ut C. ead. q. e. petisti; de pietate ut C. 1 q. ult. hi, qui.

klar und deutlich gesagt, daß das Privilegienrecht des Papstes kein ausschließliches ist. Es wäre nun interessant über den Grund des Privilegienrechtes dieser niedrigeren kirchlichen Gewalten und über dessen Verhältnis zum päpstlichen Näheres zu erfahren. Aber darüber schweigt die Summe sich vollständig aus.

Zur näheren Umgrenzung des Privilegierungsrechtes trifft sie eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen kirchlichen Gesetzen. Sie kennt vier Arten, nämlich solche, die sich auf die Disziplin und solche, die sich auf den Glauben beziehen; solche, die Unerlaubtes verbieten und solche, die das zum ewigen Heil Notwendige gebieten. Privilegien sind nach ihr nur möglich bei Gesetzen der erstern Art also bei Disziplinargesetzen. Die Gesetze des Glaubens schließen eine Dispensationsmöglichkeit[1]) aus. Hinsichtlich der dritten und vierten Art drücke die Kirche ein Auge zu bei Uebertretungen, die sie nicht oder nicht leicht verhindern kann.

Als Gründe, auf die hin Privilegien erteilt werden, führt sie an tempus, necessitas, utilitas, pietas, persona.[2])

Bei c. 8 D. 100 streift diese Summe zum erstenmal auch etwas die Frage, ob ein Privileg durch Gewohnheit erworben werden könne. Sie erinnert dort gegenüber der Argumentation, daß Bischof Johannes von Ravenna das Tragen des Palliums außerhalb der hl. Messe nur entweder mit einer allgemeinen Gewohnheit oder einem speziellen Privileg rechtfertigen könne, auch an die partikuläre Gewohnheit. Als Entstehungsgrund für ein Privileg lehnt sie indes dieselbe ab, weil man sich zwar durch eine partikuläre Gewohnheit eine Verpflichtung auferlegen, aber kein Privileg erwerben könne.[3])

Ganz im Sinne Gratians, nur wieder bestimmter und entschiedener behauptet und verteidigt die Summa Coloniensis

---

[1]) Hier werden also Dispensation und Privileg wiederum als völlig gleichwertig betrachtet.

[2]) Die angezogenen Belegstellen beziehen sich meist wiederum auf Dispensationen. Im übrigen sind die aufgeführten Gründe nichts anderes als die Wiederholung dessen, was Gratian dict. p. c. 5 C. 1 q. 7 als Dispensationsgründe aufzählt. Er sagt dort: Die strengen Regeln des Gesetzes sind anzuwenden, nisi rigor disciplinae quandoquae relaxetur ex dispensatione misericordiae. Multorum enim crimina sunt damnabilia, quae tamen ecclesia tolerat pro tempore, pro persona, intuita pietatis vel neccessitatis sive utilitatis et pro eventu rei.

[3]) Quid est, quod ab immediatis argumentamur a generali consuetudine et privilegio, cum etiam particulari traditione regatur ecclesia ut supra D. 11 catholica? Sed dicendum, quod particularis traditio obligare potest eam, non privilegiis honorare. Neque enim ipsa a se privilegium habere potest. Cod. cit. fo. 14 co 2.

das Privilegierungsrecht des Papstes.[1]) Sie sieht dasselbe wie der Magister in seiner Herrschaft über die Kanonen begründet. Als dessen Schranken bezeichnet sie wie Stephan von Tournay das Glaubensgebiet und das Wohl der Gesamtkirche, als Gründe für die Erteilung von Privilegien die Pietät, Notwendigkeit und Belohnung geleisteter Dienste.[2])

Das päpstliche Privilegierungsrecht betrachtet sie keineswegs als ausschließliches. Sie kennt nämlich auch ein Privilegierungsrecht der iudices inferiores. Das Interessante nun ist, daß sie auch die Quelle dieses Rechtes andeutet, was wir bisher noch nirgends gefunden. Nach ihrer Auffassung beruht dasselbe auf Delegation. „Das Privileg", sagt sie, „heißt so, weil es auf privatem Wege erteilt wird wie z. B. in der Kanzlei des Papstes oder eines iudex inferior, der von ihm das Privilegierungsrecht erwirkt hat."[3])

Die römische Kirche, so faßt die Summa Parisiensis[4])

---

[1]) Cod. cit. p. 35 . . . . Sacrosancta Romana ecclesia vim et auctoritatem suam canonibus impertit, non eis alligatur. Ipsi (s) sunt canones, qui disiuncta congregare et congregata disiungere, qui ex causae cognitione unum episcopatum in duos dividere et duos adunare valent, et canones abrogare eisque derogare et novos condere et privilegia dare dataque tollere plenam habent potestatem, dum tamen in his omnibus nihil contra fidem praesumant vel in quo universalem ecclesiam offendant. Possunt itaque contra generalia statuta pietatis vel necessitatis vel meritorum intuitu beneficia conferre, quae non personam transgrediantur nec ad exemplum trahantur. Quamquam, si subtiliter consideretur, non est contra generalia statuta, quod sic personaliter conceditur. Canones enim suae interpretationis auctoritatem primae sedi reservant. Unde et pleraque conciliorum capitula ita concluduntur: 'salvo in omnibus iure sanctae Romanae ecclesiae'. Vgl. dazu dict. p. c. 16 C. 25 q. 1, dict. p. c. 21 et 25 C. 25 q. 2.

[2]) Diese Gründe wiederholt sie noch einmal weiter unten. Dantur (sc. privilegia) enim ex praerogativa dignitatis, ex interventu necessitatis, gratia praestiti beneficii: Cod. cit. p. 35.

[3]) Sunt autem praeter has et aliae minores (sc. leges), quae dicuntur privilegia, eo quod privatim vel in privato dantur ut in camera summi pontificis vel imperatoris vel inferioris iudicis, qui ab eis ius dandi privilegii impetravit. Cod. cit. p. 34.

[4]) Z. C. 25 q. 1 . . . . Dicit (Gratianus), quoniam Romana ecclesia decretis alligata non ex necessitate, sed ex voluntate; unde quia mater canonum est, decreta potest condere, condita inmutare pro persona, loco, tempore, causa. Decreta, quae ei necessitatem decreta observandi imponunt, exaudienda sunt non de necessitate necessitatis, sed de necessitate voluntatis. Possumus tamen aliter dicere: quaedam namque sunt, quae in lege et in evangelio continentur, et illa ullo modo, quoniam ad fidem specialiter pertinent, immutare non potest; quaedam sunt, quae in octo (?) ecclesiae sunt celebrata, quae profitetur summus pontifex se usque ad unum iota servaturum, et illa similiter non potest Romana ecclesia mutare; alia vero sunt, quae ante prohibitionem quadam erant indifferentia, post prohibitionem vero necessitatem habent ut decreta, quae promulgata sunt de clericorum continentia. Decretis his potest summus pontifex et abrogare et derogare pro persona, causa, loco, tempore. Cod. cit. fo. 83 co. 1 et 2.

jenen Gratianischen Gedankengang kurz zusammen, ist an die Beobachtung ihrer Dekrete nicht gebunden ex necessitate, sondern ex voluntate. Weil sie die Mutter der Kanonen, kann sie Gesetze geben und die gegebenen abändern je nach der Person, dem Ort, der Zeit, den Umständen. Die Grenzen dieses Rechtes werden aber von dieser Summe enger gezogen als von den Früheren. Gratian macht bekanntlich in seinem Dekret (hauptsächlich bei D. 15) einen Unterschied unter den Gesetzen hinsichtlich ihrer Wichtigkeit. An erster Stelle stehen nach ihm die Gesetze der hl. Schrift, dann folgen die Kanonen der ökumenischen Konzilien, deren vier erste den Evangelien gleich kommen, und schließlich die Dekrete der Päpste. Letztere stellt er auf gleiche Stufe mit den Kanonen der übrigen Konzilien. Auf dieser Unterscheidung beruht es jedenfalls, wenn Rufin [1]) dem Papste bezüglich mancher Gesetze das Recht, denselben zu derogieren, abspricht, so z. B. bezüglich der Kanonen des Nizänums und anderer ähnlicher. Und eben deswegen erklärt Stephan [2]) die in den Evangelien und den Briefen der Apostel und in den vier ersten allgemeinen Konzilien enthaltenen Konstitutionen neben den Glaubensartikeln und den zum ewigen Heil notwendigen Gesetzen für unabänderlich. Die Summa Parisiensis rechnet nun nicht bloß die Satzungen der v i e r, sondern a c h t ersten Konzilien zu denen, die der Papst nicht abändern kann. Den Grund hiefür erblickt sie in einem diesbezüglichen Versprechen des Papstes, das er bei seinem Amtsantritt ablegt.[3]) Außerdem betrachtet sie noch als unabänderlich das im Gesetz und im Evangelium Enthaltene, weil es sich auf den Glauben bezieht. Bei jenen Gesetzen, die etwas an sich Indifferentes verbieten, wie z. B. die Zölibatsgesetze, ist dagegen eine Abrogation und Derogation durch den Papst möglich je nach der Person, den Umständen, dem Ort, der Zeit.[4])

---

[1]) Z. D. 4; l. c. p. 14 sq.

[2]) Ibid. l. c. p. 23.

[3]) Vgl dazu ihre Bemerkung zu c. 8 D. 16 ad v. item ex libro diurno: Liber diurnus dicitur, in quo continetur, quid singulis diebus festis debeat facere dominus papa et ubi cantare, et in eodem libro est professio, quam facit dominus papa post consecrationem suam, in qua promittit se servaturum octo concilia. Quare postea non potest eis derogare. Cod. cit. fo. 5 co. 3.

[4]) Vom kritischen Sinn des Verfassers dieses Werkes zeugt eine Bemerkung z. dict. p. c. 16 C. 25 q. 1 ad v. contra statuta. Er wendet sich dort sichtlich gegen die nicht ohne ein gewisses Maß von Sophistik von Gratian u. a. gemachten Ausführungen, daß der Papst streng genommen gar nicht gegen das allgemeine Gesetz handle, wenn er Privilegien erteilt. Perniciosam quandam subtilitatem inducunt magistri dicentes: Summum pontificem numquam contra sanctorum statuta statuit. Cum enim in contrarium statuit, desinit esse statutum, quod erat ante statutum, quia statutum (?) amittit. Sicque contra statuta numquam statuit, dici non potest et vere, quoniam contra statuta statuit et contra decreta aliquando decrevit. Cod. cit. fo. 83 co. 2.

Die Summe handelt hier zwar nur vom Recht des Papstes, Gesetze abzuändern. Daß sie damit das päpstliche Privilegierungsrecht näher begründen und begrenzen will, ist klar. Es soll ja das Ganze zur Lösung der Frage dienen: Können die in C. 25 genannten Kleriker auf Grund ihres Privilegs den ganzen Zehnt verlangen?

Denkt sich der Verfasser dieses Werkes das Privilegierungsrecht als ein ausschließlich päpstliches Recht? Ueber das Privilegierungsrecht selber finden wir nirgends einen Anhaltspunkt, wohl aber über das Dispensations-, Abrogations- und Derogationsrecht. Bei D. 14 [1]) führt er aus, daß der Papst, abgesehen vom Naturrecht, von den acht Konzilien u. a., von den Erlassen seiner Vorgänger dispensieren, sie zum Teil oder ganz aufheben könne bei Vorhandensein eines Grundes. „In ähnlicher Weise", setzt er hinzu, „könne dieses die Pariser Kirche bezüglich ihrer eigenen Gewohnheiten; in den allgemeinen kann es nur die generalis ecclesia." Damit legt die Summa Parisiensis (wenigstens in bezug auf das Gewohnheitsrecht) auch einer niedrigeren kirchlichen Gewalt ein Dispensations-, Abrogations- und Derogationsrecht bei und zwar beschränkt sie dieses Recht ganz richtig auf deren eigene partikuläre Gesetze.

Was S i m o n v o n B i s i n i a n o bezüglich der Frage der Erteilung von Privilegien bietet, bedeutet nicht gerade viel. Den Kernpunkt der C. 25 bespricht er kurz so [2]): Die Kleriker dürfen gegenüber dem Bischof ihr Zehntprivileg gebrauchen, wenn sie nicht ohnehin reich sind und dadurch überreich werden, während anderseits der Bischof in Not gerät; gegenüber den Mönchen, die ein ähnliches Privileg besitzen, nicht. Weiter geht er auf das Privilegierungsrecht nicht ein. Nur einmal bemerkt er, [3]) daß der Papst wohl gegen menschliche Satzungen, keineswegs aber gegen die Satzungen des Herrn und der Apostel handeln könne. Die Glosse zu c. 39 C. 16 q. 1 verdient vielleicht etwas hervorgehoben zu

---

[1]) Z. dict. p. c. 1 ad v. consuetudinis: Ius naturale non admittit dispensationem, sed alia admittit. Octo enim concilia et alia adnotata, ut habemus in sequentibus, inmutilata servantur. Sed in aliis scriptis praedecessorum suorum dominus papa potest dispensare, derogare vel abrogare, considerata ratione. Similiter Pari(si)ensis ecclesia in suis consuetudinibus, in generalibus nonnisi generalis ecclesia. Cod. cit. fo. 4 co. 4 et fo. 5 co. 1.

[2]) p. 1 Quod vero: . . . Hoc videtur esse tenendum, quod clerici baptismalis ecclesiae, cum sint privilegio muniti, quantum ad episcopum, in cuius sunt diocesi constituti, decimas possunt percipere, nisi ipsi sunt divites et divitiis affluantur et episcopus dinoscatur inopia laborare, quantum ad monachos vero, qui simili quodam modo privilegio gaudent, se tueri non possunt . . . Cod. cit. p. 78 co. 2.

[3]) Z. c. 6 C. 25 q. 1 ad v. dominus vel eius apostoli: . . . hinc collige id, quod frequenter solet proponi, sc. quod apostolicus contra hominum statuta possit agere, contra ea vero, quae a domino vel apostolo sunt constituta, nequaquam. Cod. cit. p. 78 co. 2.

werden wegen des dort genannten Privilegierungs*grundes*. Er betrachtet nämlich die in diesem Kapitel angeführte und als Privileg bezeichnete Bestimmung, daß der Abt für das betreffende Kloster nur durch eine unter königlicher Leitung stattfindende Wahl der Mönche bestellt werden könne und daß der Abt eben dieses Klosters nicht zum Bischof erwählt werden dürfe, wohl als ein Privileg für den König, nicht aber für das Kloster. Für letzteres sieht er darin eine Schmach. Daraus folgert er, daß ein Privileg auch propter detestationem et odium erteilt werde.[1])

Eingehender dagegen erörtert den gegenwärtigen Punkt Sikard. Er bezeichnet als Träger des Privilegierungsrechtes die Könige, die Fürsten, den Papst, die Konzilien, die Bischöfe und andere kirchliche Prälaten.[2]) Er kennt demnach kein ausschließlich päpstliches (oder kaiserliches) Privilegierungsrecht, sondern vindiziert dasselbe überhaupt allen Jurisdiktionsinhabern kirchlicher wie weltlicher Art.

Die Erteilung von Privilegien seitens des Papstes oder eines iudex maior kann geschehen auf dem Gebiete der leges communes de negotiis saeculi, nicht aber auf dem Gebiete der leges communes de articulis fidei und de moribus decalogi,[3]) so daß also nach Sikard die den Glauben und die Sitten betreffenden Gesetze die Schranken des Privilegierungsrechtes bilden. Aber auch da, wo ein Privilegierungsrecht zulässig ist, muß bei dessen Ausübung die Billigkeit gewahrt werden und ein sehr triftiger Grund vorliegen. Solche Gründe sind nach Sikard vier, nämlich necessitas, utilitas, pietas und persona.[4])

---

[1]) Ad. v. quod privilegium: . . . . et nota, quod privilegium in hoc potest intelligi esse concessum, quod dictum est regi fuisse indultum, ut electioni abbatis interesset, quod de communi iure nemini est licitum regum; ad monasterii autem privilegium non spectat, sed potius ad obprobrium, quod inde nullus potest ad episcopatum vocari. Unde hic habes, quod propter detestationem et odium aliquando privilegia conceduntur. Cod. cit. p. 62 q. 1.

[2]) Auctoritas privilegiorum est apud reges et praesides, apostolicum, concilia et episcopos, alios ecclesiarum praelatos. Cod. cit. p. 204.

[3]) Z. C. 25
Sunt leges communes { de articulis fidei / de moribus decalogi } his derogari non potest; de negotiis saeculi; his derogari potest per privilegia conditoris earum vel maioris iudicis, causa iustissima interveniente, ut necessitas pietatis, et cum rationis aequitate sc., ne alius nimium laedatur, ne uni sit remedium et alteri tribulatio. Cod. cit. p. 203.

[4])
Indulgent privilegia {
necessitas ut C. 35 q. 2 quaedam,
utilitas ut C. 7 q. 2 non autem,
pietas ut C. 11 q. 2 luge,
persona ut C. 7 q. 1 petiisti et si qua sunt similia.
Cod. cit. p. 204.

Den Gründen, die man gegen das päpstliche Privilegierungsrecht ins Feld führt, stellt er eine Reihe von Gründen für dasselbe gegenüber. Unter anderen bereits von Früheren angegebenen führt er[1]) auch zwei der römischen Rechtsauffassung entnommene an: Der Wille des princeps hat Gesetzeskraft und: Das Volk hat auf den princeps alles Recht und alle Gewalt übertragen.[2]) Daraus geht hervor, daß Sikard das Privilegierungsrecht des Papstes zurückführt auf sein dem kaiserlichen analoges oberstes Gesetzgebungsrecht.

Ueber den Grund, den Umfang, den näheren Charakter des Privilegierungsrechtes der Uebrigen gibt er keinen weiteren Aufschluß.

Daß die Glossatoren das Privilegierungsrecht des Papstes und das der übrigen kirchlichen Gewalten nicht auf gleiche Stufe stellen, sondern sich letzteres beschränkter denken, ist wohl vorauszusetzen. Es läßt sich dafür auch ein Anhaltspunkt finden in der Erörterung zu C. 16 q. 2 der im Codex Bambergensis Can. 17 fo. 75—95 enthaltenen, noch vor dem Dekretapparat des Huguccio entstandenen[3]) Summa anonyma. Es ist dort die Frage berührt, ob für den Fall, daß ein Bischof einem Kloster eine Kirche schenkt und zwar nicht bloß simpliciter, sondern cum omni iure suo, die institutio der Geistlichen an dieser Kirche nicht allein quoad temporalia sondern auch quoad spiritualia dem Abt dieses Klosters zustehe. Nach der Angabe dieser Summe vertreten manche den Standpunkt, daß dies nur denkbar sei unter der Voraussetzung, daß diese Schenkung die päpstliche Genehmigung gefunden hat, und als Grund hiefür geben sie an: „Diese Konzession ist ein Privileg, das nur der Papst geben kann." (Huiusmodi concessio privilegium est, quod quidem soli papae concedere

---

[1]) Z. C. 25 q. 1: Quaeritur, si per privilegia derogare valeat ecclesia Romana legi communi. Videtur quod non, quia antiquior est auctoritas canonum; eius vero sententia tenenda est, cuius antiquior et potius exstat auctoritas ut D. 50 domino; item quia privata utilitas non est praeferenda communi ut qu (?) et C. 7 q. 1 scias; item quia peccatum est in Spiritum Sanctum canonem violare; item quia successor non debet mutare facta decessoris legitima ut q. 2 decessorum; item quia nec papae licet ecclesiastica alienare ut C. 12 q 2 non liceat, item 'confidimus' et in sequentibus. Econtra: Quod principi placuit, legis h(abet) vim; item quia populus ei et in eum contulit omne ius et omnem potestatem; item ab universali ecclesiae consuetudine non licet discedere sine discretione iustitiae ut D. 12 — conclude a contrario sensu —; item sicut Christus, qui legem dedit, libere legem servavit circumcidendo et legi praeiudicavit leprosum tangendo, ita Romana ecclesia non coartatur necessitate obsequendi, sed gaudet auctoritate observandi et aliis impertiendi; item quia sic cassaretur nomen privilegii . . .; item quia in omnibus constitutionibus vel hic tenor apponitur vel, si non apponitur, subintelligitur: 'salva auctoritate Romanae ecclesiae' ut C. 1 q. 5 c. 1. Cod. cit. p. 203.

[2]) Vgl. Inst. 1, 2 § 6.

[3]) S. Schulte, 2. Beitrag W. S. B. 64 (1870), 137; Geschichte 1, 225

licet.) Der Verfasser dieses Werkes selbst hält dafür, daß der Bischof ein derartiges Privileg wohl geben kann, aber nicht etwa, weil er dem bischöflichen Privilegierungsrecht den gleichen Umfang zumißt wie dem päpstlichen, sondern weil ein derartiges Privileg so allgemein geworden ist (formam generalem accepit), so daß es auch der Bischof erteilen kann.[1]) Daß verschiedene die Erteilung eines derartigen Privilegs durch den Bischof für unmöglich halten, teilt übrigens auch die Summa Lipsiensis[2]) an derselben Stelle mit.

Die Frage der Privilegerteilung erfährt durch letzteres Werk im übrigen keine neue Beleuchtung. Was dasselbe darüber bietet, ist lediglich Wiederholung von bereits aus Roland, Rufin, Stephan von Tournay, Sikard von Cremona Bekanntem. In der zusammenhängenden Eröterung über das Privileg bei C. 25 legt diese Summe die Gewalt Privilegien zu erteilen bei dem Kaiser, dem Papst, dem Konzil und dem Bischof.[3]) In der potestas ecclesias disponendi einerseits und in der Binde- und Lösegewalt andererseits gewinnt nach ihr die Erhabenheit der römischen Kirche besonderen Ausdruck und zu ersterer rechnet sie auch das Privilegierungsrecht.[4]) An Gründen, auf die hin Privilegien erteilt werden können, nennt sie necessitas, tempus, utilitas, pietas und personae ratio.[5]) Ausgeschlossen sind Privilegien auf dem Gebiet des Glaubens und des göttlichen Gebotes sowie in den Gesetzen, die den status der Gesamtkirche betreffen.[6])

---

[1]) Der Text ist abgedruckt bei Schulte, 2. Beitrag a. a. O. S. 136.

[2]) Pr. c. 1 De capellis C. 16 q. 2 . . . Cum autem abbati concessit episcopus ecclesiam cum omni iure suo, si hoc fecerit summi pontificis auctoritate, abbas habebit institutionem quoad spiritualia et temporalia, sicut habebat episcopus. . . . Si vero hanc donationem fecerit sine consensu summi pontificis, secundum quosdam idem erit, secundum alios non habebit ibi curam animarum abbas nec institutionem ad ipsam. Hoc enim esset privilegium habere, quod solus Romanus pontifex potest concedere. Cod cit. fo. 181 co. 3.

[3]) Auctoritas autem indulgendorum privilegiorum consistit penes principes ut supra C. 23 q. 8 secundum; item penes apostolicum ut supra C. 3 q. 6 multum, dudum; item penes concilium ut supra D. 63 cum longe; item penes episcopum ut supra C. 16 q. 1 pervenit. Cod. cit. fo. 227 co. 4.

[4]) Z. pr. C. 25 ad. v. Sancta Romana ecclesia: Duo sunt maxime etc. fast wörtlich = Einleitung Rufins zu C. 25. Cod. cit. fo. 227 co. 1.

[5]) Z. C. 25. Indulgentur autem privilegia tum ob necessitatem ut infra C. 35 q. 9 sententiam; tum ob tempus ut infra C. 35 q. 3 quaedam et q. 9 sententiam; tum ob utilitatem ut supra C. 7 q. 1 Novatianus, temporis, non tantum; tum ob pietatem ut supra C. 9 q. 2 Lugdunensis, supra C. 7 q. 1 hii, qui; tum ob personae rationem ut supra C. 7 q. 1 petiisti, supra C. 21 q. 1 relatio. Cod. cit. fo. 227 co. 2 et 3.

[6]) Z. C. 25: Effectus autem privilegiorum est, legibus communibus et specialibus derogare causa suadente, exceptis legibus ad articulos fidei et mores decalogi et statum universalis ecclesiae pertinentibus ut infra e. 9 sunt quidam. Cod. cit. fo. 227 co. 4.

Huguccio hat C. 25 nicht kommentiert. Er findet aber anderswo mehrmals Gelegenheit, seine Ansicht über das Privilegierungsrecht auszusprechen. Wenn Papst Nikolaus[1]) an den Erzbischof von Bourges schreibt: „Wir bestimmen, daß gemäß den Regeln des Konzils von Nizäa den Kirchen ihre Privilegien gewahrt werden, außer es entschließt sich der apostolische Stuhl eine Kirche oder deren Vorstand mit einem speziellen Privileg auszuzeichnen", so sieht er[2]) darin zwar ein Argument dafür, daß der Papst allein Privilegien verleihen könne. Er fügt aber erläuternd hinzu: Dieses — nämlich daß der Papst allein die Befugnis der Privilegerteilung besitze — sei richtig für den Fall, daß das Privileg einen Dritten benachteiligt oder auf Kosten der Rechte eines Dritten geht. Denn der Papst habe das Recht, dem einen das Seinige ganz oder zum Teil zu nehmen und es einem anderen zu geben. Er habe ja die Fülle der Gewalt. Und zwar tue er es entweder aus Wohlwollen für den Beliehenen oder aus Abneigung gegen den anderen infolge dessen Verschuldens. Jemand anderer als der Papst, sei es ein Bischof oder ein Erzbischof, könne ein Privileg, das verbunden ist mit einer Schmälerung der Rechte Dritter, nicht verleihen, wohl aber könne er Privilegien zugunsten jemands erteilen. Bei c. 9 C. 16 q. 1[3]) wiederholt Huguccio dasselbe: Der Bischof kann dort, wo er das Recht eines Dritten nicht verletzt, ein Privileg geben. Aber ein Privileg, durch das einem Dritten gegen seinen Willen etwas von seinem Recht genommen und auf andere übertragen wird, kann nur der Papst verleihen.

Huguccio vindiziert demnach ein Privilegienrecht nicht bloß dem Papste, sondern auch anderen Trägern kirchlicher Gewalt, aber nicht im gleichen Umfang. Das taten nun schon Kanonisten vor ihm.

---

[1]) c. 8 C. 9 q. 3.

[2]) Ad v. apostolica sedes: Arg., quod solus papa potest concedere privilegium et quod penes ipsum est auctoritas concedendi privilegium, arg. de poenit. D. 6 qui vult in fi. Et hoc verum est in praeiudicium alterius et de iure alterius. Potest enim detrahere uni in totum vel in partem et concedere alii, arg. hic et infra e. nunc vero et C. 16 q. 1 frater; quod saepe facit vel favore alicuius ut D. 22 renovantes, vel odio et delicto alicuius ut C. 25 q. 2 ita. Alius autem, sive episcopus sive archiepiscopus, hoc non potest, sc. dare privilegium de iure alterius vel in praeiudicium alterius, sed favore potest ut C. 16 q. 1 pervenit, quoniam quidquid; ferner ad v. quolibet privilegio: Ergo papa et in totum potest detrahere privilegio unius ecclesiae et alii concedere, quod verum est; arg. C. 16 q. 1 frater noster et infra e. q. nunc vero. Habet enim plenitudinem potestatis ut C. 2. q. 6 decreto, qui se scit. Cod. cit. fo. 146 co. 2.

[3]) Ad v. absque licentia episcopi: . . . Videtur, quod episcopus possit concedere speciale privilegium. Hoc verum est de proprio iure sc., ubi ius alterius non laeditur. Sed privilegium, per quod detrahatur de iure alterius eo invito et conferatur alii, non potest conferre nisi apostolicus ut C. 9 q. 3 conquestus. Cod. cit. fo. 189 co. 4.

Indes bringt er doch einen neuen Gedanken. Er bestimmt nämlich den Unterschied zwischen päpstlichem und bischöflichem Privilegienrecht näher. Er beschränkt letzteres auf die Erteilung von rein favorablen Privilegien, die Dritte nicht benachteiligen, während das päpstliche nach ihm auch die Erteilung von odiosen umfaßt.

Sonst läßt sich gerade nichts Neues für die gegenwärtige Frage gewinnen. Das Privilegienrecht des Papstes sieht er ganz allgemein in der Fülle seiner Gewalt begründet; woraus das Privilegierungsrecht der anderen entspringt, sagt auch er nicht. Veranlassung zur Privilegerteilung kann nach ihm sein das Wohlwollen für jemand und auch die Strafwürdigkeit eines anderen.

Wie die Summa Monacensis berührt auch er die Frage, ob Bischof Johannes von Ravenna das Recht, das Pallium auch außerhalb der hl. Messe zu tragen, sich nicht habe erwerben können durch partikuläre Gewohnheit. Huguccio verneint es ebenso wie die Summa Monacensis mit der gleichen Begründung, daß man sich durch eine spezielle Gewohnheit zwar eine Verpflichtung auferlegen, aber kein Privileg erwerben könne.[1])

Die Summa Bambergensis, die gleichfalls C. 25 nicht kommentiert hat, lehnt sich [2]) ganz an Huguccio an. Das in den Worten des Papstes Nikolaus liegende Argument, daß nur der Papst Privilegien erteilen könne, läßt sie in gleicher Weise nur von den odiosen Privilegien gelten. Das Privilegierungsrecht des Papstes leitet sie her aus seinem allgemeinen Verwaltungsrecht. Sie gibt aber auch einen Erklärungsgrund dafür an, daß die Bischöfe keine odiosen Privilegien erteilen können, nämlich der durch das Privileg belastete Dritte könnte Berufung einlegen beim Papst. Auf diese Weise, das ist der Gedanke, würde eben das Privileg des Bischofs hinfällig.

Gratian hat in richtiger Weise das Privilegienrecht des Papstes zurückgeführt auf sein oberstes Gesetzgebungsrecht und die Kommentatoren seines Werkes folgen hierin getreu dem Vater des kanonischen Rechtes; sie sprechen nur noch schärfer und bestimmter seinen Gedanken aus: Der Papst ist Herr der Kanonen, weil er

---

[1]) Z. c. 8 D. 100 ad v. restat, postquam: . . . Talis particularis consuetudo non posset eum defendere ab usurpatione, quia non posset ei tale ius conferre. Particularis namque consuetudo non habet locum in his, quae pertinent ad honorem, sed in his, quae ad (h)onus. Potest quidem (h)onus addere, sed non honorem adquirere, quia nemo sumit honorem. Potest ecclesia (se) obligare, sed non privilegiis honorare . . . Cod. cit. fo. 98 co. 3.

[2]) Z. c. 8 C. 9 q. 3 ad v. apostolica sedes ecclesiam: Arg., quod solus papa potest concedere privilegium. Verum est, in praeiudicium alterius, quia potest uni detrahere et alii conferre, quia habet generale administrationem . . . Si enim episcopus faceret alicui praeiudicium, ipse posset appellare, quod non potest fieri in papa. Cod. cit. fo. 74 co. 3.

als ihr Begründer ihnen die verpflichtende Kraft verleiht, und als Herr derselben kann er sie auch ganz oder teilweise wieder aufheben, kann also Privilegien erteilen. Bernhard von Pavia[1]) verallgemeinert nun diesen Gedanken und stellt als Regel auf: Ein Privileg kann erteilen, wer ein allgemeines Gesetz geben kann; denn nur dieser kann einem allgemeinen Gesetz zuwiderhandeln, sei es durch Verleihung von Dispensen oder Privilegien. Konsequenterweise ist dann ein Privilegierungsrecht der Träger niedrigerer kirchlicher (wie weltlicher) Gewalt undenkbar. Auch Bernhard ist sich dieser Folgerung wohl bewußt, aber anderseits kann er nicht in Abrede stellen, daß tatsächlich doch auch Bischöfe Privilegien gewähren; darum sagt er: „Indes brachte es die Gewohnheit mit sich, daß auch die Bischöfe, obwohl sie keine allgemeinen Gesetze erlassen können, doch bezüglich der Gegenstände, über die sie ein Verfügungsrecht haben, Privilegien erteilen können.“ Das Bemerkenswerte bei Bernhard von Pavia ist demnach, daß er das bischöfliche Privilegierungsrecht, soweit er dasselbe zuläßt, auf der Gewohnheit beruhen sieht.

Vinzentius Hispanus, der die drei ersten Compilationes antiquae glossierte,[2]) verbreitet sich gerade nirgends ausführlich über die Frage der Privilegerteilung. Beachtung verdient jedoch seine Glosse zu c. 20 comp. I. 3, 26.[3]) Nach diesem Kapitel darf ein Abt den nach kirchlichem Recht dem Bischof gehörenden Zehnt nur mit Ermächtigung von Seite des Papstes oder des betreffenden Bischofes für sich behalten. Daraus zieht Vinzentius nun die Folgerung, daß der Bischof privilegieren kann. Indes ist nach ihm dieser Schluß nur dann richtig, d. h. der Bischof zur Erteilung eines derartigen Zehntprivilegs nur dann berechtigt, wenn er hierzu die Zustimmung seiner Kleriker findet. Außerdem darf dabei ein gewisses Maß nicht überschritten werden und müssen entsprechende Gründe vorliegen. Widrigenfalls wäre es nicht möglich, dem Nachfolger ein Präjudiz zu schaffen. Im übrigen aber steht er auf dem Standpunkt, daß ein Privileg zum großen Nachteil für einen Dritten nur der Papst erteilen kann.

---

[1]) Summa decretalium, 5, 28. § 3; l. c. p. 254.

[2]) Seine Apparate verfaßte er ungefähr um dieselbe Zeit wie Tankred, jedoch etwas früher, da Letzterer Vinzenz ergänzt (nach 1208); vgl. Schulte, Literaturgeschichte W. S. B. 66 (1870), 112, 222, 131. Benützt wurde cod. ms. 983 der Leipziger Univertsiätsbibliothek.

[3]) Ad v. seu episcopi: Ergo episcopus ecclesias privilegiare posset, quod verum fateor esse cum consensu clericorum et cum certo moderamine et ex causa certa ut C. 12 q. 2 bonae. Alias autem non posset successori suo facere praeiudicium ut supra de precar. c. ult. et de reb. eccl. alien. c. episcopi, sicut potest unam ecclesiam in plures dividere, extra II sicut unire. Non credo, quod aliquis posset privilegiare in praeiudicium grave alterius nisi papa. Cod. cit. fo. 31 co. 4.

Dieser Gedanke, daß der Bischof zur Erteilung eines odiosen Privilegs die Zustimmung seiner Kleriker bedürfe, findet den Beifall der Glossa ordinaria zum Dekret. Diese befaßt sich mit dem Privilegierungsrecht eingehender zu Beginn der q. 2 der C. 25.[1]) Nach der Behauptung der meisten, so sagt sie zunächst, könne bloß der Papst zum Nachteil eines Dritten ein Privileg geben. Als Grund dafür gebe man an: Das Privileg ist, wie der Name besagt, eine privata lex und nur der princeps kann Gesetze und Kanonen begründen. Freilich, so behaupteten sie weiter, kann man nicht leugnen, daß auch die Bischöfe tatsächlich Privilegien erteilen. Aber zum Nachteil eines Dritten können sie es nicht, das vermag nur der princeps. Doch damit ist die Glosse nicht einverstanden. Das ist sicher nicht richtig, meint sie, und sie weist dafür hin auf eine Reihe von Kanonen,[2]) nach welchen die Verleihung auch derartiger Privilegien dem Bischof möglich sei. Freilich, so fügt sie hinzu, soll der Bischof solche Privilegien nur geben mit Einwilligung seines Kapitels.

Demnach gesteht Johannes Teutonikus dem Bischof ein Privilegienrecht in größerem Umfang zu als Huguccio und andere. Er stellt es aber dem päpstlichen keineswegs gleich. Er beschränkt es insofern, als er die Ausübung desselben abhängig macht vom Konsens seines Kapitels, wenigstens hinsichtlich der Privilegien zum Nachteil Dritter.

Bemerkt sei noch, daß die Glossa ordinaria zum Dekret als Entstehungsgrund eines Privilegs auch die Gewohnheit betrachtet. Sie behauptet lediglich die Tatsache ohne eine nähere Erklärung zu geben und zwar im Anschluß an mehrere Kapitel des Dekrets, so an c 8 C. 9 q. 3, wo Papst Nikolaus sagt, daß die Primaten und Patriarchen vor den übrigen Bischöfen keinerlei Privilegien voraushätten, außer soweit die hl. Kanonen oder eine uralte Gewohnheit (prisca consuetudo) ihnen solche zugeständen, und an c. 6 D. 64, wo ebenfalls die Rede ist von Privilegien, quae metropolitanis vel provincialibus episcopis decrevit antiquitas und an c. 8 C. 16 q. 3, wo es ähnlich heißt privilegia, quae Dei ecclesiis ex longa consuetudine pertinent.

Tankreds Apparat zu den ersten drei Kompilationen bietet für die Frage der Erteilung von Privilegien nichts von selbständigem Wert. Es sind lediglich zitiert die Glosse des Vinzentius zu c. 20 comp. I 3, 26.[3]) und die Ausführungen des Johannes Teutonikus

---

[1]) Ad v. Quod autem.

[2]) c. 55 C. 16 q. 1, c. 8 X 5, 31., c. 2 X 3, 29., c. 8 X 1, 4., c. 14 X 3, 39.

[3]) Z. c. 20 comp. I 3, 26. ad v. seu episcopi. Cod. cit. fo. 41 co. 1.

zu C. 25 q. 2[1]) (s. S. 58[3], 59). Bei c. 3 comp. III 1, 20. (= c. 9 X 1, 31.) begründet Tankred die Befugnis des Papstes, auf Kosten eines anderen jemanden ein Privileg zu geben, mit der Fülle seiner Gewalt.[2])

Johannes Hispanus de Petesella lehnt sich sehr enge an Bernhard von Pavia an.[3]) Prinzipiell gesteht auch er nur den Inhabern des obersten Gesetzgebungsrechtes, Papst und Kaiser, das Privilegienrecht zu, ausgehend von dem Gedanken, daß das Privileg seinem Wesen nach gegen das gemeine Recht gehe, gegen letzteres aber nur der oberste Gesetzgeber handeln könne. Für das von anderen tatsächlich bis zu einem gewissen Maß geübte Privilegienrecht weiß er ebenfalls keine andere juristische Begründung zu finden als höchstens die Gewohnheit.

Nach Goffred[4]) ruht das Privilegienrecht in den Händen des Papsts und des Kaisers. Sie sind Herren ihres eigenen Rechtes und an ihr Recht nicht gebunden (sunt sui iuris et iuribus non ligantur). In Wirklichkeit erteilt aber auch der Bischof Privilegien, er bedarf jedoch dazu der Zustimmung seines Kapitels.

Bernhard von Parma äußert sich in seiner Summe[5]) kurz so: Privilegien kann erteilen der Papst, der Bischof mit Einwilligung seines Kapitels und der Kaiser in weltlichen Dingen, nur

---

[1]) Z. c. 2 comp. III 3, 28. = c. 6 X 3, 36. ad v. a quocumque vellent episcopo. Cod. cit. fo. 190 co. 3.

[2]) Ad v. speciali privilegio: Arg,, quod dominus papa potest detrahere privilegio unius ecclesiae et alii concedere; quod verum est, quoniam habet plenitudinem potestatis. . . . t. Cod. cit. fo. 142 co. 4.

[3]) Summa, de privil. et exc. priv. cod. cit. fo. 286 co. 2. . . . Ille solus potest privilegium concedere, qui potest ius commune inmutare ut ff. e. (= quod quisque iuris l. 2), papa vel imperator. Illi enim possunt quibusdam dare et aliis auferre et ampliare quorundam iurisdictionem et aliorum restringere ut supra C. 9 q. 3 (et) c. conquestus et c. nunc vero iterato et c. per principalem, C. de quadri. praescript. bene a Zenone. Consuetudo etiam admisit, quod illi, qui communes leges condere non possunt, ut sunt patriarchae et archiepiscopi et episcopi, privilegia condere possunt ut supra C. 16 q. 1 statuimus, supra de re iud. cum inter vos, et de relig. dom. constitutus. Sed revera talia non sunt privilegia proprie, immo sunt quaedam concessiones vel sui iuris remissiones. In alterius enim praeiudicium episcopus privilegium non potest dare ut supra de exc. prael. c. 2. Nam privilegium contra ius commune conceditur, quod episcopus facere non potest.

[4]) Summa, de privil. et exc. priv. n. 4.

[5]) Potest autem concedere privilegium dominus papa, episcopus etiam de consensu canonicorum suorum, supra de hiis quae fi. a prael. novit; et imperator in temporalibus ut supra de relig. dom. constitutus. De papa habes exempla infinita infra e. per totum. Ita tamen concedendum est privilegium, quod graviter non laedat ius alterius, infra e. patentibus. Cod. cit. fo. 40 co. 1 et 2.

darf das Privileg die Rechte eines Dritten nicht schwer verletzen. In seiner Glosse fordert er im Anschluß an c. 9 X 5, 33. als Bedingung, daß ein Privileg nur auf bestimmte Gründe hin, nicht voreilig, sondern mit großer Ueberlegung gegeben werde.[1]) Bei c. 6 X 3, 36.[2]) berührt er das Privilegierungsrecht des Bischofs näher. Er ist dort der Ansicht, daß der Bischof ein Privileg zum Nachteil Dritter nicht verleihen könne. Nur der Papst vermöge ja dem einen etwas zu nehmen und es einem anderen zu geben, der Bischof dagegen könne zum Nachteil des Archidiakons niemand privilegieren. Er stützt sich in letzterer Ansicht vor allem auf c. 2 X 5, 31. und verteidigt sie gegenüber Johannes Teutonikus, der bekanntlich behauptet, der Bischof könne auch zum Nachteil Dritter Privilegien geben. Dabei beruft er sich auf Huguccio. Mit ihm erklärt er c. 55 C. 16 q. 1, das nach Johannes Teutonikus ein Beweis sein soll für ein derartiges Privilegierungsrecht des Bischofs, in einem anderen Sinn und benimmt ihm so seine Beweiskraft. Es sei dieses Kapitel, wo es heißt, daß niemand ohne Mitwissen des Bischofs Zehnt geben dürfe extra baptismalem ecclesiam und woraus dann Gratian in seinem Diktum den Schluß zieht, daß man es mit Einwilligung des Bischofs tun dürfe, zu verstehen lediglich von dem an den Bischof abzuliefernden Zehnt.

Ein Entstehungsgrund für die Privilegien ist nach Bernhard auch unvordenkliche Gewohnheit.[3])

Wenn wir die gesamten bisherigen Ausführungen der Glossatoren über das Privilegierungsrecht kurz überblicken, so drängt sich uns folgende Wahrnehmung auf.

Ueber das Privilegierungsrecht des Papstes (parallell dazu denken sie sich das Privilegierungsrecht des Kaisers in weltlichen Dingen) sind sich unsere Autoren völlig klar. Der Papst besitzt nach ihnen das Recht, innerhab gewisser Schranken und unter gewissen Bedingungen Privilegien zu erteilen. Dieses Recht leiten sie ganz richtig her aus seinem obersten Gesetzgebungsrecht. Ein Privileg hebt ja wesentlich das ius commune wenigstens hinsichtlich des Privilegierten auf. Das ius commune kann aber der Papst aufheben, weil er Begründer und darum Herr des ius commune ist. Also kann er auch Privilegien erteilen. Aber so klar sie sich sind über das Privilegierungsrecht des Papstes, so viel Unklarheit herrscht bei ihnen über das des Bischofes und anderer kirchlicher Gewalten.

---

[1]) Ad v. certa ratione.

[2]) Ad v. a quocumque.

[3]) Z. c. 26 X 5, 40. ad v. non extat memoria: Nota diligenter, quod illa consuetudo, cuius non extat memoria, ius sive privilegium inducit.

Das päpstliche Privilegierungsrecht ist ihnen kein ausschließliches, auch Bischöfe, Erzbischöfe, Patriarchen, Konzilien (gemeint sind natürlich Partikularkonzilien) können nach ihnen Privilegien geben. Aber woraus entspringt deren Privilegierungsrecht? Wie weit erstreckt sich dasselbe? In welchem Verhältnis steht es zum päpstlichen? Darauf erhält man keine oder nur eine sehr unbefriedigende Antwort. Zum Beweis dafür, daß die Bischöfe usw. Privilegien erteilen können, berufen sie sich lediglich auf einige Stellen im Recht, wo hauptsächlich davon die Rede ist, daß der Bischof und andere ihre Rechte — meist handelt es sich um das Zehntrecht — an andere überlassen können. Doch diese vermeintlichen Argumente stehen kaum in irgend einer Beziehung zum Kern der eigentlichen Frage [1]) Und ein Anhaltspunkt, worin die Quelle des Privilegierungsrechtes zu suchen ist, läßt sich erst recht nicht finden. Man möchte meinen, es wäre so naheliegend, das Prinzip des Gesetzgebungsrechtes, von dem man zur Begründung des päpstlichen Privilegierungsrechtes ausgegangen war, einfach in analoger Weise auch auf das Privilegierungsrecht der anderen anzuwenden. Bernhard von Pavia und Johannes Hispanus sind auf dem Wege dazu. Sie verallgemeinern den Gedanken, daß der Papst Privilegien erteilen kann, weil er allgemeine Gesetze geben kann. Aber sie verallgemeinern ihn bloß, ohne ihn auch entsprechend zu modifizieren, d. h. sie übersehen, daß das Prinzip, mit dem das päpstliche Privilegierungsrecht begründet wird, auf das Privilegierungsrecht der Uebrigen bloß in analoger Weise anwendbar ist. Sie stellen nämlich den Satz auf: Privilegien kann erteilen, wer ius commune (= im Sinne von für den Gesamtbereich der Kirche geltendes Recht) schaffen kann. So natürlich gelangt man zum Gegenteil, d. h. man schließt damit ein Privilegierungsrecht anderer als des Papstes aus. Sie sind dabei eben von dem Gedanken geleitet, daß das Privileg Aufhebung des ius commune, d. i. Aufhebung eines für das Gebiet der Gesamtkirche geltenden Rechtssatzes ist. Daß ein Privileg auch die Aufhebung einer partikulären Rechtsnorm sein kann und daß zur Erteilung eines derartigen Privilegs eben dann auch die Gewalt, die partikuläres Recht zu schaffen vermag, wie der Bischof usw., befugt ist, mit anderen Worten, daß das Privilegierungsrecht der niederen Kirchengewalten aus ihrem Gesetzgebungsrecht fließt und sich nach demselben bemißt, daß sie in ihren eigenen Gesetzen Privilegien erteilen können, daran denken sie nicht. Bernhard von Pavia und Johannes Hispanus operieren da-

[1]) Bernhard von Pavia und Johannes Hispanus de Petesella fühlen dieses auch. Darum bemerken sie, daß es sich dabei eigentlich nicht um wirkliche Privilegien handle, sondern nur um gewisse Konzessionen oder Verzichtleistungen auf die eigenen Rechte.

rum einfach mit dem Gewohnheitsrecht; sie glauben, daß sich das Privilegierungsrecht der Bischöfe, die ja kein ius commmune zu schaffen vermögen und infolgedessen ihrer Regel gemäß auch kein Privileg an sich erteilen können, zurückführe auf Gewohnheit.

Wären sich die genannten Autoren klar über die Quellen des bischöflichen Privilegierungsrechtes, so würden sie gewiß auch den Unterschied zwischen päpstlichem und bischöflichem Privilegierungsrecht anders bestimmen, als sie es tatsächlich tun. Huguccio und mit ihm andere glauben eine Verschiedenheit zwischen beiden darin zu finden, daß nur der Papst, nicht aber der Bischof Privilegien zum Nachteil Dritter geben kann. Johannes Teutonikus und seine Anhänger aber bestreiten dieses. Auch zum Nachteil Dritter kann der Bischof ein Privileg geben; nur bedarf er, so meinen sie, im letzteren Fall den Konsens seines Kapitels. Beide stützen sich in ihrer Anschauung lediglich auf einige Stellen im Corpus iuris, die sie in ihrem Sinne deuten. Von einer eigentlichen juristisch-wissenschaftlichen Begründung ist keine Rede.

Hostiensis scheint nun zur richtigen Auffassung vom Privilegienrecht des Papstes nicht bloß, sondern auch der übrigen Gewalten gekommen zu sein. In seiner Summe führt er über diesen Gegenstand ungefähr folgendes aus:[1])

Im Besitz des Privilegierungsrechtes ist der Papst und der Kaiser: Dasselbe ergibt sich aus ihrem Verhältnis zum Gesetz; sie stehen über dem Gesetz, sind nicht daran gebunden. Das Gebiet, auf dem beide dieses Recht ausüben, ist für den Papst das Geistliche (in spiritualibus), für den Kaiser das Weltliche (in temporalibus), wenigstens ist das die Regel. Ausnahmsweise kann nämlich der Papst auch in weltlichen Dingen Privilegien geben, aber nicht umgekehrt der Kaiser in geistlichen. Der Grund hiefür liegt in der Ueberordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche. Nach Goffred, sagt er, kann auch der Bischof Privilegien verleihen, mit Einwilligung seines Kapitels, umsomehr, setzt er hinzu, kann es dann der Patriarch und nun stellt Hostiensis folgenden bedeutsamen Satz hin: Man kann sich kurz so fassen: Wer ein Gesetz geben kann, kann auch ein Privileg erteilen und zwar in demselben Umfange als er Gesetze geben kann, kann er auch ein Privileg geben. Breviter intelligi potest, quod, quicumque potest constitutionem facere, et quatenus et in quibus potest, et privilegium et indulgentiam dare potest.

Hostiensis bringt damit sichtlich das Privilegienrecht aller, nicht bloß des Papstes bezw. des Kaisers in Zusammenhang mit ihrem Gesetzgebungsrecht, betrachtet letzteres als Quelle und als Maßstab

---

[1]) Summa, de privil. et exc. priv. § Quis possit privilegium concedere?

für ersteres. Weiter verbreitet er sich über diesen Gegenstand nicht.

Ueberhaupt läßt sich sonst in der Literatur der behandelten Periode über den gegenwärtigen Punkt nichts von Bedeutung mehr gewinnen.

Es erübrigt bei diesem Abschnitt nur noch die Frage: Ist nach der Lehre der alten Kanonisten das Privileg an eine bestimmte Form gebunden oder nicht, mit anderen Worten: Gibt es nach ihnen nicht bloß schriftlich sondern auch mündlich erteilte Privilegien?

Was bei der Durchsicht der einschlägigen Literatur hierüber angefallen, ist nicht gerade viel. Daß unsere Autoren sich die Privilegien meist schriftlich erteilt denken, ist klar; denn wie wir später sehen werden, sagen sie im Anschluß an die Quellen: Der Wortlaut des Privileges ist zu beachten; Privilegien sind vorzuzeigen; Privilegien sind einzusehen. Sie behandeln das Privileg im Zusammenhang mit dem Reskript, betrachten das rescriptum contra ius commune als Privileg. Doch schließen sie bloß mündlich erteilte Privilegien keineswegs aus. So hebt die Dekretglosse des Clm. 10 224[1]) bei c. 7 C. 25 q. 2 zu den Worten in nostra praesentia hervor: Nota privilegium sine scripto und die Glossa ordinaria bemerkt bei der nämlichen Stelle: Dies ist ein Beleg dafür, daß der princeps auch ohne schriftliche Form ein Privileg erteilt. Johannes Andreä zählt in seiner Glossa ordinaria zum Liber sextus bei c. Romana ecclesia[2]) überhaupt die Fälle auf, wo das Recht eine schriftliche Form verlangt. Darunter nun nennt er an dritter Stelle die Privilegien (tertius sc. casus in privilegiis). Er steht aber nicht auf dem Standpunkt, daß die schriftliche Form für ein Privileg unbedingt erforderlich ist. Am Schlusse dieser Aufzählung selbst fügt er bei: et licet in supradictis requiritur scriptura, non tamen de necessitate in omnibus und in einigen anderen seiner Werke gibt er genugsam zu erkennen, daß er auch bloß mündlich erteilte Privilegien für möglich hält. In den Quaestiones Mercuriales behandelt er zur Rechtsregel 79 (Nemo potest) die Frage, ob für ein Gesetz oder eine Konstitution die Schriftlichkeit gefordert sei. Unter den Gründen „für" nennt er auch den: „Auch bei Privilegien, die privatae leges sind und über die ein Urteil nie gefällt werden kann ohne vorherige Einsichtnahme von denselben, ist eine schriftliche Form verlangt." Zur Entkräftigung desselben verweist jedoch Johannes Andreä auf

---

[1]) Abgefaßt nach dem bald nach 1210 entstandenen Dekretapparat des Laurentius Hispanus, jedoch noch vor der Glossa ordinaria des Johannes Teutonikus. S. Gillmann, die Abfassungszeit der Dekretglosse des Clm. 10 244, im A. f. K. R. 91 (1912), 201 ff. 224.

[2]) c. 1 in VI^to 3, 20. ad v. in scriptis.

seine Ausführungen zum Prooemium des Liber sextus. Dort teilt er nun die Ansicht des Archidiakonus mit, daß ein Gnadenerweis (gratia) des Papstes auch dann seine Gültigkeit habe, bevor er vollständig schriftlich ausgefertigt. Nur zum Beweis der betreffenden Gunst — das ist ebenfalls die Ansicht des Archidiakonus — sei nach der Behauptung bedeutender Kurialen die schriftliche Form erfordert. Daß zur Gültigkeit eines Privilegs die schriftliche Fixierung keineswegs notwendig ist, daß ein Privileg bereits gültig ist, bevor es schriftlich ausgestellt, schließt Johannes Andreä selbst aus der Stelle des c. 2 Clem. 3, 7. nos etenim universa privilegia, gratias, indulgentias verbo seu scripto . . . a nobis vel praedecessoribus . . . concessa . . . revocamus. Er glossiert dieselbe [1]) eben mit den Worten: „Damit scheint zum Ausdruck gebracht zu sein, daß ein Privileg des apostolischen Stuhles gültig ist, auch wenn das Schriftstück darüber nicht vollständig ausgestellt ist.“ [2])

[1]) In seinem 1326 vollendeten Apparat zu den Klementinen. S. Schulte, Geschichte II, 217.

[2]) Ad v. verbo.

Die vollständige Abhandlung erscheint im Verlag von Alfred Coppenrath (H. Pawelek), Regensburg 1917.

Inhalt.

Druck von Gebr. Geiselberger, Altötting.